2° Yah. Ms. Ar
506

٢

[illegible]

شرح المراح لدنقوز

١٢١٩8

BOX HAW.№ 5046

Yah. Ms. Ar. 506

٢

من كتب العبد الفقير
سوجاوى زاده

شرح المراح لدنقوز

١٢١٩8

BOX HAW.№ 5046

Yah. Ms. Ar. 506

امرأته او امته لم تحد عليه **وان شهدوا كذلك** اي شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها **او اختلفوا في طوعها** اي شهد اثنان انه زني بفلانة

فاكرهها واخران انها طاوعته **او اختلفوا في بلد زناه** اي شهد اثنان انه زني بامراة بالكوفة واخران زني بها بالبصرة **او التنوع**

حججتا في وقته واختلفتا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهودهم لم يحد احد اي لا المشهود عليهما

ولا الشهود بسبب القذف **وان شهد الاصول بعدهم** اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه

فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرجه كلامهم

من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها

واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان

الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود

لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود

لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق

من اهل الاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا

من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليه باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما

السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع

ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول والحكاية لشهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء

الحد لا انه وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في

تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها

ابدا **فان شهدوا** اي بالزنا حال كونهم **عميانا او محدودين في قذف او ثلاثة** وقد وجب الاربعة **او اربعة احدهم**

محدود في قذف او عبدا او وجد كذا اي محدود في قذف وعبدا **بعد الحد حدوا** اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله

فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة **وارش**

جرح جلده بعده اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش

الجلد بعده عنه خلافا لهما **ودية رجم في بيت المال** اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية

الرجم في بيت المال **وان رجع من الاربعة بعد رجم حد** اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر **وغرم ربع الدية**

خلافا للشافعي **وقبله** اي ان رجع قبل الرجم **حدوا** اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما تقير

شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون **لا شيء على خامس رجع** اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو

الاربعة **فان رجع اخر حدا وغرما الربع** اي ربع الدية اذ بقي ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد

Yah. Ms. Ar. 506

ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسط فضمان عليه الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى **ضمن المزكي**

دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية

على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا

تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم **كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك** يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه

فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير

حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة

بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي ان العواقل لا تعقل العمد **وضمن بيت المال ان رجم** لانه امتثل امر الامام

فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا **ان نظر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت** لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل

الشهادة **وان انكر الاحصان** بعد وجود سائر الشرائط **فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم** اما

الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والثاني يجري على اصله

ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى

درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو مانع عنه مقبح له

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني اتى بحد من شرب الخمر **ولو** كانت **قطرة واخذ بريحها وان زالت** اي ريحها **لبعد الطريق او سكر**

عطف على شرب **وزال عقله** بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المرأة بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد

هذا المعنى ونحوه حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا **بنبيذ** ونحوه من المسكرات غير الخمر **واقر به** اي بشرب الخمر او السكر

بغيرها مرة **او شهد به رجلان** لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود **وعلم شربه طوعا** فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد **حد**

صاحيا ليتأذى به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر **ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد** لاجماع الصحابة عليه **بنزع ثوبه**

يعني الا الازار **ويفرق جلده كما في الزنا** لما مر ثم **وان اقر به** اي بشرب الخمر **او شهد عليه بعد زوال الريح** قيد لمجموع الاقرار والشهادة

او تقياها اي علم شربها بان تقياها **او وجد ريحها منه** بلا اقرار وشهادة **او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر** بتخفيف

عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر **او اقر سكران لا** اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة

ولا اجماع الا براي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع

عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك

وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران

فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي

عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته **ولو ارتد** السكران **لا يحرم عرسه** لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل **اقيم عليه بعض**

الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كما في الزنا لما سيأتي ان الحدود ان كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد **وثبوتا** حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين

ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود **اذا قذف محصنا او محصنة** ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان

في الزنا فسره بقوله **اي مكلفا** يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما **مسلما**

لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن **عفيفا عن الزنا** فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطي

بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا **بصريحه** متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زاني او

انت زانية ونحوها **او بزنأت في الجبل** معناه زنيت فانه يحد مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة

دارئة فلنا حالة الغضب ترجح ذكر **او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه** اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف

فقوله ابيه لفظ المصنف **في غضب** متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحمل على المعاتبة **حد القاذف بطلب**

المقذوف المحصن ولشرط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه **ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال**

القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع **بنزع الفرو والحشو فقط** متعلق

بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه

يمنع وصول الالم اليه **لا بلست** اي لا يحد بقوله **بابن فلان جده** بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه **ونسبته**

اي ولا يحد ايضا بنسبته **اليه** اي جده **او الى خاله او عمه او رابه** لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه

ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء **ولا بقوله**

يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه ولنا عليه

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه **وبطلب** عطف على بطلب المقذوف **من يقع القدح**

في نسبه بقذفه الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه **كالوالد وان علا والولد وان سفل**

لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة **ولو**

كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز للابن الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا

لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما **او ولد بنت** فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث

بالعصوبة **قال يا ابن الزانيين وقد مات الوالدان فعليه حد واحد** لان المغلب في الحدود عند حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف

رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا عند باب

مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة

فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حد من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد

ولو قذف الغائب وكان بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحد في المسجد وقد قال عم جنبوا مساجدكم صبيانكم وسل سيوفكم
واقامة حدودكم ينبغي ان يكشف المقذوف في حياته او ميتا لكون الخصومة اليها او الى ولدها وان اجتمعت على واحد حدود
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق لا يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما كذا ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات
المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث تجري في حقوق العباد ومن ناصح الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر
بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيها ولا اعتياض
اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان
معناه لا بل انت زان ولو قاله لعرسه ردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في
عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال
لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل وقوع النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي معك الذي كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها
لمكان الشك اقر بولد ثم نفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان وان نفاه
ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبه منه لاقراره
قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفى الولادة ونفى العفة
يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت
نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة
بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة
فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة
هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام
الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم
وحد مستأمن قذف مسلما بمنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ

عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه
فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وان اقر
القاذف بالقذف يطلب القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر
اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة حد وان استأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل
الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اذا اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل في التعزير

هو لغة تأديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي انه في قدر من الحد وهو قد يكون بالحبس
او الصفع او بتعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب في اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله
ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الحر
لانه الاصل وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق
الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير
الاشراف كالامراء والدهاقين وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك
تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس
الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لانه
خفف جرة فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التوزيع على الاعضاء
ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث
قال علي كرم الله تعالى وجهه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله عنهم
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه ويحتمل عجزه عن اقامة
البينة لا لدلالة على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب
والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا
في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة ان حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع
لا سنده وعزر بقذف مملوك عبد او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما
ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق

فحينئذ لا يعزر ذكره قاضيخان قال فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال
يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا
كافر يا خبيث يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث
هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة
في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي
منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به
بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان تكون القحبة مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيها الحد كما وجب في
يا ابن الزانية اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك
اولست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء
ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله للغير لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد لانه الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية
ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد من ضعف تامل يا ابن الفاجرة فانها من تنابز شهر كل معصية فلا تكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد
انك مأوى اللصوص وانت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم
من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما
والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام
يا بغاء اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر
فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليها الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر لانه يراد به الشتم ويتأذون به
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن
بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا
السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه ان لم يثبت يحد كما مر ومن حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو
واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من
ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة
الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج الزوجة على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود
اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ومن حد او عزر فمات فدمه هدر

لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي
ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى ومن رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف
اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا منه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي
اوصاف شرعا منها ما في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه
محرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا اخذها بسبب الاخذ خفية او ابتداء
فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة
عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهو قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ
عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد
الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد
فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وشرط كونها سبعة مثاقيل لانه
المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لان اسم الدراهم يتناول عرفا المضروبة وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى وجودها بصفة الكمال والتبر
انقص قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي يوسف وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه
لان الحد يدرأ بالشبهات ولا ينتفي الشبهة والحرز قد يكون بالمكان وسيأتي بيانه فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة
كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقرارين او شهد رجلان كما في ساير الحقوق
وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر
نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بعلة لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب
مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والآبنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرايحة والعود والمسك والادهان
والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد
في دار الاسلام

مباحة الاصل غير مرغوب فيها وإناء وباب من خشب فإن الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحق بالاموال النفيسة
وانما تقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار في البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا تقطع
بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم
فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر
بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف
لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتاول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان عليه الحلي والصبي تخليص لان ما
فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب وخداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس
بمال ولا حرز ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعار ما كره فهي كالطنبور واما
دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان
بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من
حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا وهو قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباحي الاصل
وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وطر وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه
العلانية قهرا من ظاهر بلد او قرية كذا في المستصفى او نبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال
عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها
لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا
فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق
عينا فقطع فيها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لانه ... اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة
من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني اذا السرقة من بيت ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لان
القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال من رضاع مطلقا
اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز
خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او
زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له فيما اكتسبه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول
وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال مختص بالنهار او سرق شيئا

شيئا ولم يتخلص من الدار لا يقطع فيما ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج
حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج المال لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي كرم الله وجهه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع ...
او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من
خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذ قطع لان الرباط من داخل فبالطر
تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار
او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان المقصود بالسائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة
لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له او شق الحمل واخذ
منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز وان ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ تم النصاب او اخرج من
مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها
من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لان كل دار الواحد مشغول بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز
في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
فيقطع وان القاه ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه في المنية
للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل

يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عم امر بقطع السارق
من الزند وتحسم لقوله عم فاقطعوا واحسموه بالاجرة وبرهن شد يديه لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله
اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة فان عليا رضي احتج عليهم
بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدم صحته وقال الامام
الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما
عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة
وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية
واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى لا تمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه
بهبة او بيع قبل القضاء او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع

وقد اتفق في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه
شاهدان فادعى كونه المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر
بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع
ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة. قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او اقر السارقين اقر فيه
بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله اقر السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى
او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية
والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلان
الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان
اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
بخصومة ذي يد حافظ كاجير ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء
ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظ فلان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية فيستوفى القطع ولهم ولاية خصومة معتبرة وهي مقصودة كالمالك فانه اذا ذهبت كان لهم ان
يخاصموا عن انفسهم كاسترداد اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به يقول سرق مني فان الحاق اصلا في
الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضور المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له
حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فان اجازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا ان لا يقطع بسرقة من سارق قطع فيه
ان سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع ان كانت من يد المالك
او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي
بخلاف ما ان سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي
لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم
يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ان لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلق اي سواء كان
المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعدما قطعت
يمينه قوله وان اتلف اشارة الى ان رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل
مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق مرات فخاصم
واحد من اربابها وادعى ثمة فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت بحضورهم لا يضمن

لا يضمن شيئاً بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضاً قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلفه واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل
اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب
بالاضافة قطع لكونه اقراراً بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بتنوينها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع
لكونه عدة لا اقراراً وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرج وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد
بقيد بين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرج غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه والنقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولاً واحداً واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرج
لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي
وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على
اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير
قطع السارق ولا ترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا قطع بناء على انها صنعة متقومة
عندهما خلافاً له وان حمر اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح
وان سود السارق الثوب يرد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية
سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين
عن طاعة الامام فقصدوا او واحداً يقدر على الامتناع فقصد وهو مبتداء خبره قوله الآتي حبس معصوماً اي حال كونه القاصد
معصوم الدم بان كان مسلماً او ذمياً فانه ان كان مستأمناً ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في
قصد اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة قبل
لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكراً حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء اخذ اي القاصد
مالاً ونصيب كل منه نصاباً قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ
قتل حداً لا قصاصاً فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حداً ولو كان قصاصاً لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم
قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب وبعج اي شق بطنه برمح
حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احداً لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع

اي لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوباً فقطع فصبغه
احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب
احمر الى آخره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا في الزيلعي

بناء على ان عين المسروق باق عنده والصنعة الى دنية والاسم الحادث ليس بلازم فان اعادتها الى الحالة
الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة و
العين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار المادة المتقوم اولى من الزائد الغير المتقوم
عناية

لا يضمن شيئاً بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضاً قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليد اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقراراً بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بتنوينها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقراراً وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرج وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيد بين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرج غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه والنقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولاً واحداً واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهران القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ولأت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا نرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافاً له وان حمر اي الثوب الذي سرق فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب يرد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوا او واحداً يقدر على الامتناع فقصد وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوماً اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلماً او ذمياً فانه ان كان مستأمناً فغير اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصد اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة قبل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكراً حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء اخذ اي القاصد مالاً ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حداً لا قصاصاً فلا يعفوه ولي ترتيب على كونه حداً ولو كان قصاصاً لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل وصلب او صلب ونجح اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احداً لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع

ماكمط

وقبله

قبله

اي لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوباً فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر الى اخره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا في الزيلعي

بناء على ان عين المسروق باق عنده والصنعة الى ذاته والاسم الحادث ليس بلازمين فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة هنا غير متقومة حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة والعين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار المادة المتقوم اولى من الزايد الغير المتقوم

عناية

على الاحوال كلها فان شاء قتلوا وان شاء قتلوا الحد لا القتل كما قال مالك متشبثا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر بهم غيرهم لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل المقطوع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدمر ويقتل احدهم حدا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وجرح وعصا كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كان بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف ويهدر جرحه لانه لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديد واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف لانه صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلانه حد الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا اسقط ظهر حق العبد فيه ويكون لولي القتيل اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلان جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين كبعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا اسقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال لما بيناه الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة والمتلصصة ~~والمتلصصة~~ ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عند قتل وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم لان المتخذ منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ

وقال ابو يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبيا او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون ايضا في شرح الهداية

قال في الكشاف استثناء من المعاقبين عقاب قطع الطريق خاصة واما حكم القتل والجراح واخذ المال فالى الاولياء ان شاؤا عفوا وان شاؤا استوفوا كشاف

يعني ان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة يتوقف على رد المال ولا قطع في مثله كما ذكر في السرقة الصغرى فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو كذا في الهداية

قوله فلان الحرز واحد اي فكان الزوج سرق مال الزوج ومال الاجنبي عن بيت الزوج فانه لا يقطع بشبهة ممكنة والحرز عنايه

يعني ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه

تفصيله ان رسول الله عم كان في الابتداء مامورا بالصفح والاعراض قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل واعرض عن المشركين ثم صار مامورا بالدعوة على وجه الموعظة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة ثم صار مامورا بالقتال اذا كانت البداية منهم قال الله تعالى اذن للذين يقاتلون فان قاتلوكم فاقتلوهم وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ثم صار مامورا بالقتال ابتداء في غير الاشهر الحرم قال تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم الاية ثم صار بعد ذلك مامورا بالبداية بالقتال مطلقا في جميع الازمنة والامكنة باسرها قال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر كذا في المبسوط والذخيرة

اي القتل المباشر وغير المباشر لانه حكم يتعلق بالمباشرة بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم بالغنيمة نظامي

يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما
الحرام فبيّن الاول منه بقوله **حرم الخمر وهي النيّ من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد** حقق بهذا الاسم
بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلت لا نسلم ذلك
بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح
ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار
الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده
وعندهما اذا اشتد صار مسكرا سواء قذف بالزبد او لا وبيّن الثاني بقوله **كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب**
اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وغلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه **نجاسة** اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس
العين كذا في الكافي وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبيّن الثالث بقوله
وحرم السكر وهو النيّ من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبيّن الرابع بقوله **ونقيع الزبيب نيا اذا غلت** اي الطلاء والسكر
والنقيع **واشتدت وقذفت بالزبد** فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما
يكفي الاشتداد كما في الخمر **وحرمة الخمر اقوى** من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة فيها اصلا كما مر **فيكفر مستحلها وحرم بيعها**
ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي **ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر** واما الحلال فبيّن الاول بقوله **وحل المثلث**
العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه **وان غلى واشتد وسكر** من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان
لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا
والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا
صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبيّن الثاني
بقوله **وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد** وسكر من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه
كالكلام في المثلث المذكور وبيّن الثالث بقوله **وحل الخليطان** وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك
الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل ان شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبيّن الرابع بقوله **ونبيذ العسل والتين والشعير والذرة**
وان لم تطبخ وهل يحد في هذه الاشربة ان اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيّ لانهم يجتمعون عليها
في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان **اذا اشتدت** قيد لقوله حل اي هذه الاشربة الاربعة اذا

مالم تشكر وان اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير محتفي بهن الاشربة بل ان شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الي شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الي تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر الباطل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل بان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي يحل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرم حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان لا يخفي وجه مناسبة هذا الكتاب

كتاب الجنايات

لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وقال ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالتسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفي ما في الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليط وناز وزجاج ومحدد خشب وحجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتي لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الحد لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط قتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستامن فان عصمته دم موقتة الي رجوعه بالنظر الي القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا ثم وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الي بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص لانه قتل زيدا

ذيرا عمدا والنذر ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اي القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القتل في لا يكون عمدا لم يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تع ومن يقتل مؤمنا خطاء الاية ولان قال النبي عم العمد قود اي موجبه القود فان نفل العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فلانه من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعي الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات تفسر بعضها بعضا فقوله تع ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معني الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا تخطاه ان قتل قتل ارتدع بالفرور عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والماب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث بقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعي الي ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب بالاسباب دائر بين الحظر والاباحة فانه بالنظر الي اصل الفعل مباح وبالنظر الي المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وقد مر واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معني العمدية باعتبار قصد الفاعل الي الضرب ومعني الخطاء باعتبار عدم قصده الي القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والقاتل انما يقصد الي كل فعل بالالة فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الي الالة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو مع وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة

وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء لكن فيه الاثم وهو اي شبه العمد فيما دون النفس مع الاطراف

عمد يعني اذا ضرب عضواً بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس

شبه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله

واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً او حربياً فانه لم يخطاء في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه

واما الخطاء في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيداً والمسلم حربياً واما قال ولو عبداً لدفع توهم ان العبد مال و

ضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدمية لا مالية او خطاء في الفعل كرميه غرضاً فاصاب آدمياً

فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما ان تعمد الضرب موضعاً من جسده فاصاب موضعاً

آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يتعذر واما صار الخطاء

نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي

آدمياً يظنه صيداً فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط

من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئاً لمقصوده لكن لما وجد فعله

حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل بالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه

الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز لان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احداً فاذا آذى

فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري

مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوماً ولم

يكن نائماً قصداً الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سبباً للقتل كاتلافه بحفر البئر او

وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف

الا ان يمشي الهالك عليه على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فلا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل

سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل

لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل واما قال ولا اثم القتل لانه يأثم

بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود

او لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمداً فيه للقتل بشرائط ذكرت اي قاتل مكلفاً الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة

والعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص

بالذكر لا ينفي ما عداه لا قوله كوقوع وجد ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان ونحن يندفع

وما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله والعبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله

الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر وكذا ما روي انه قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله تعالى عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي كسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا صرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم ولا ذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد بل هو مثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل و يقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لنجم الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدل كتابته وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان نفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاده سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شجي بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فتتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي لثناء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصايل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارق اخذ في سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي القتل لخلاص ماله وان لم يتعين لم يجز وكذا ان قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا ان دخل بالسلاح وغلب على ظنه صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث في المصر نهارا فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزايلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي

عص
اي حال فان لم يترك وارثا او ترك اشارة الى انه لا فرق بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف المسئلة الاولى منقول من الزيلعي

عص
الى وارثا حرا او ورثه احرارا وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات عاجزا ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز كذا في الهداية

ح
وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر كذا في الهداية

هد
لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما ليلا او نهارا هدايه

مللد
وفي جامع الفتاوى قال ابو يوسف اذا شهر رجل على رجل سلاحا يريد ضربه فللآخر ان يبتداه بالضرب فان ابتداه فقتل لا شيء عليه تاتارخانية في الفصل الرابع والعشرين من كتاب الجنايات

هد
ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او في غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة ولو ضرب الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل من متن كنز الدقايق

شاهرين السلاح ولو كان قتله اعني الولي بالدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او ببينة بان جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه بنحو مسلة بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي وبجلم عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح جلم وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظفر لانه ليس كذلك وروي عنه ان جرحه وجب به القصاص ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها بالظاهر والباطن بكل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له جرح لو لم يجرح لانه في معنى السلاح رماه بعمود حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرح اولا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا لها حديد مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرح اولا او ضربه بظهر حديد او قمقمة او عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان في ظاهر الرواية في الحديد وما اشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل من له ولي قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل وامر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير ان كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني ان قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فاجتمعوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء ظاهر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلان لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بيانا في القضاء واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال

غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني ان قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فان للمعتوه من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليه كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفسه وما دونها ورثه على ابنه بان قتل ابو امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة ويموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاءوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقي فيه لانه لا يتجزى وللباقين حصتهم من الدية لان الاستيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عنهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا لان يصالح عنهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني ان قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل كالاثر ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض يسقط القود اقتص له والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه وعلم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان مختلفا فيه وجهلا فانه ان عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف هكذا فهمه الصحابة رضي وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمداً من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها اي من يد المقطوع لان الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمداً يقاد ولو من قصبته لا والاذن فان اذا قطع عمداً يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الصادق قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه تزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا في سن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت اي ان تفاوتا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز وان لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة في طرف المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد وان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني ان قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراه على يد حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امراه هما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو وكنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي يضمن القاطعان دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما

فلهما ان احضرا معا قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانهما تساويا في سبب الاستحقاق فيوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد ولهذا لو كان القاطع لهما عبد استويا في الاستحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف يسلك بها في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القصاص ثابت لهما على الكمال ولكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار ما لية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع لهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي وان حضر لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخر لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمداً وقتل خطأ او عكس برء بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند لان المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه ان قطع عمداً ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ الدية للنفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمداً والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية في خطأين اي القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذين الصورتين وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول بالجملة حاصل ان القتل اما عمداً وخطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد تبين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه صحت دية يعني رجل قطع يد رجل عمداً فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات عنه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عن القطع وما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فتصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عند ابي حنيفة وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة بعزاء العفو عن الشجة

كالعفو عن القطع عنه وعندهما عفو عن النفس **قطعت امرأة يد رجل عمداً فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها**
دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفواً عما يحدث منه فكذا التزوج
على اليد او القطع لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمداً كان تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح
الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل و
المرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر
ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجبت الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان
كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجاً على ارش اليد وان سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما ان تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة على القول المختار
في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه **وكونكها على يده وما يحدث منها او على الجناية**
ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمداً لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مثل المهر كما ان نكحها على خمر او خنزير
ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهراً وهو لا يصلح له فيسقط اصلاً **ودفع عن العاقلة**
قدر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر **فان ساوى** اي مهر المثل **الدية ولا مال له سواه** اي سوى مهر المثل
فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئاً منها لانهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها **وفي الاكثر** اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية **لم تجب الزيادة لها** لانها رضيت باقل من مهر المثل
والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها **وصية لهم** اي للعاقلة وتصح لانهم
من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضاً والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية
الا من الثلث **قطعت يده** يعني قطع زيد مثلاً يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر القاضي القصاص **فاقتص زيد له** اي لبكر بان
قطع يد زيد **فمات المقطوع الاول** وهو بكر **قتل المقتص منه** وهو زيد **به** اي بقطعه سابقاً اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلاً
عمداً وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل
وضمن دية النفس من قطع بنفسه **يداً من قود فسرى** يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم
سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس
ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى
الخطأ اذ قصد الاستيفاء حقه لا القتل وقتل الخاطئ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه

ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان الاستيفاء القصاص بنفسه في
الصورة ان اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص
لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقوى في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص
على من يدعي القتل لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجباً عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي
بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرهاً حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه لا اختياره فاذا كان
في حكم المكره او مكرهاً وجب القصاص عليه لان القاضي يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه **وارش اليد**
عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد **من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه** اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم
عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه مستحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فان عفا
فهو عما سوى هذا البعض وكانه استوفى حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل **القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثاً** اعلم ان ههنا طريقين احدهما
طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى
بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلاً للملك وثانيهما طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه
اليه فذهب الامامان الى الثاني قولاً بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى
ديونه منه اذا انقلب مالاً وتنفذ وصاياه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولاً بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد
الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه
فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولذا
صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً
نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص
يثبت حقاً للورثة عنده ابتداء **فلا يصير احدهم خصماً عن الباقي** في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا
يثبت القصاص في حق الغايب **فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر** الاخ الغايب **يعيدها** ليتمكن من الاستيفاء
ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهماً بالقتل والمتهم يحبس **بخلاف الخطاء والدين** متعلق بقوله
يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على
على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها **برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود** اي اذا كان بعض الورثة غايباً
وبعضهم حاضراً فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه

صار الغايب مقضياً عليه تبعاله **كذا لو قتل عبد الرجلين احدهما غايب** يعني ان قتل عمداً عبد الرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على
الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود لان ثبت لما ذكر **اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما**
يعني ان رجلاً قتل عمداً وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما ويمكن المسئلة على
وجوه اربعة ذكر الاول بقوله **فان صدقهما** اي المخبرين **القاتل والشريك فلا شيء له** اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه
ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالاً وذكر الثاني بقوله **وان كذباهما** اي كذب القاتل والشريك المخبرين **فلا شيء للمخبرين** لانهما
باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالاً ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك **وللشريك ثلثها** لان رجوع المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضاً لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية وذكر الثالث بقوله **وان صدقهما القاتل وحده** اي كذبهما الشريك **فلكل منهم ثلثها** لانه لما صدقهما اقر لهما
بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالاً وغرم القاتل الدية اثلاثاً **وان صدقهما** اي المخبرين
الشريك فقط اي كذبهما القاتل **فله** اي للشريك **ثلثها** اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك **ويصرف الى المخبرين**
لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل وكلاهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزم شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر
فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية
لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كما بابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا
اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف **او قال شاهد
قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته قتله لغت** اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة و
يختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فلا تقبل **شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية**
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة
لما تقرر آنفاً **اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما** لان كلاً منهما اقر بانه ادى بكل القتل وبالتصادق
عليه والمقر صدقه في وجوب القتل عليه ايضاً لكنه كذبه في الزائد بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره
في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره **ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت** اي شهدا بقتل زيد عمرو
وآخران بقتل بكر لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد يوجب رد شهادته **شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حياً ضمنت العاقلة الولي** لانه قبض الدية بغير حق

رجل ادعى على انه قتل اباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد احدهما ان المدعى عليه قتله خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل لا تقبل شهادتهما لان احدهما
شهد بالفعل والآخر شهد بالاقرار على الفعل فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالغصب والآخر على اقرار الغاصب بالغصب وكذا لو اختلف الشاهدان
في مكان القتل او في زمانه وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد احدهما انه قتله بحجر وشهد آخر قتله بالعصا وكذا لو شهد احدهما انه قتله عمداً والآخر انه قتله
خطأ وكذا لو شهد احدهما انه قتله بالعصا وقال الآخر قتله ولا احفظ بماذا قتله فان قالا جميعاً قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما
وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالباً يكون بآلة القتل وانما لم يذكر الآلة استاطاً للقصاص
ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ او بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة
[redacted]
وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجل مع النساء قاضيخان في كتاب الجناية في باب
الشهادة في الجناية
اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويتكرر
وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه
لا تقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الفعل الموجود في زمان آخر وكذا النكاح
فانه وان كان قولاً لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل من شرح
المجمع من كتاب الشهادة نقل من جواهر الاحكام
كل شهادة على فعل اختلف فيه الشاهدان في المكان فانها لا تقبل الا في مسئلة واحدة ذكر داود الرشيد عن محمد رحمه الله صورتها ذمي
شهد عليه شاهدان انه رآه يصلي في مسجد بني عامر شهراً وشهد آخران انه رآه يصلي في مسجد بني زايدة شهراً وشهد آخران انه رآه يصلي
في الكوفة سنة وقال الآخران انا رأيته يصلي بالشام فاني اجبر على الاسلام ولكن لا اقتله من تاتارخانية كتاب الشهادات في الفصل
الحادي والعشرين

حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
مع الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية
او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه
لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقرار اي اقرار القاتل
بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي
بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس
القتل ضمن الولي الدية في الصور كلها للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل
شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق
الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر ولان المرمي اليه وقت الرمي معصوم
والعبرة به ويجب القيمة بعبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت
الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام
فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه
برجم فرجع شاهد فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر سمي به القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها
محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف
درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ومنه اي الابل في شبه العمد ارباع بتخ
بعوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية
المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري
والمغيرة بن شعبة وانهم اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلاثون
حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه العمد اي الابل في الخطاء
اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين

ولا يصح الاطعام اذ لم توجد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف **والجنين** ثم تعرف حيوته ولا سلامته **ويصح رضيع احد ابويه مسلم**
لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه **ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها** وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي
رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم **والذمي فيها** اي الدية **كالمسلم** لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما **وفي النفس** هو ما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية **والمارن واللسان** اي منع النطق
او اداء اكثر الحروف **والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية** ان حلقت **ولم تنبت وشعر**
الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت **دية** اعلم ان الجاني اذا فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال
الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب بها
عقله وسمعه وبصره وكلامه **كذا كل ما في البدن اثنان** كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منهما دية كاملة **وفي احدهما نصفها** كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رض وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية
ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية
وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها **وفي احدها** اي احد الاشفار **ربعها** اي ربع الدية
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل **وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع**
لانه ثلثها **ونصفها** اي نصف دية الاصبع **لو فيها مفصلان** كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع **كما في كل**
سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس
من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا التلف كل الاسنان لان الغالب اثنان وثلاثون
سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا
في غاية البيان وان ثبت هذا بخلاف القياس لكان غير معقول المعنى فلا يجب ان يكون له وجه معقول وان اريد ذكره بطريق الشرح فالوجه
ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت
لبعضهم وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها
بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا وان كان العدد المتوسط
ثلاثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر **وفي عضو زال نفعه بضرب**
دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة
بلا منفعة الا ان يجوز عن المنفعة عند الاتلاف حينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او دية كاملا ان كان ذلك كالاذن

فصل في الشجاج الاحدى عشرة **لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا** وهي التي توضح العظم اي تبينه كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي
لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره
الزيلعي **وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها** وهي التي تكسر العظم **والمنقلة عشر ونصف عشرها** وهي التي تنقل
العظم بعد الكسر **والآمة** وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها **والجائفة** وهي التي تصل
الى الجوف **ثلثها** كل ذلك ثبت بالحديث **وفي جائفة نفذت** الى الجانب الآخر **ثلثاها** لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه حكم هكذا ولانها جائفتان
وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم **والدامعة**
بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين **والدامية** وهي التي تسيل الدم **والباضعة** وهي
التي تبضع الجلد اي تقطعه **والمتلاحمة** وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه **والسمحاق** وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس
يسمى سمحاقا **حكومة عدل** اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابرهيم النخعي وعمر بن
عبد العزيز ويبين الحكومة بقوله **فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو الحكومة** فيفرض
ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرة الف درهم هو حكومة العدل **وبه يفتى** احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدره من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن
قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي **وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية** يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع
عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية **ومع نصف الساعد نصف دية** للاصابع **والحكومة** لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها اي عشر الدية **لاصبع وان كان اصبعان فخمسها** للاصبعين **ولا شيء في الكف** لما مر **وفي اصبع زائدة** هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتي الحكومة **وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته** اي صحة كل من الثلاثة **بما يدل على نظر** في العين
وحركة ذكر في الذكر **وكلام** في اللسان **الحكومة وان علمت** اي صحته **فالدية** فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء **ودخل**
ارش موضحة في الدية يعني اذا شج رجل رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه وتم يجب دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى
لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن
قطع اصبع رجل فشلت به يده **بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق** اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش
الموضحة في الدية بل يجب ارش الموضحة والدية لان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة بكل الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد

الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى فان اجاب او التفت علم انه لم يذهب
كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا انه ذهب وجب الدية وان قالوا لا
لا بد ان اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني انك ذهبت بصري فان انكر يطالب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في
ذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية
الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد تحقق الحل من وجه بواسطة اتصال احديهما بالاخر واذا لم يكن
اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء من وجه ودون وجه فلا يكون موجبا
للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جارة لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما
لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية
بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان
كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما
بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اسودت او احضرت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ
والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه
واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه
سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين
اما في الاولى فلانه الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم تفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني ان قطع اذنه
فالصقها فالتحمت تجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية
قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزم شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم
تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق
اثر يبقى للقصود بين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت تجب على عاقلة الدية ولو
من العم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب
ذكر القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر
ان لا قود فيما دون النفس الا في العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه
[illegible] يستأنى في الجراحات سنة لان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستوي الامر بالبرء عمد المجنون والصبي

قوله بل دية المفصل ... غلط لانه يجب بل وجب دية الاصبع سمعت الكتاب الكامل

الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرء ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين

وعمد الصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف **ان لم يكن من العجم** وان كان منهم فهي في ماله كما مر انه المختار **بلا كفارة** لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم **وحرمان ارث** لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة وسيأتي حكمها **فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل** وهو خمسمائة درهم **لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى** وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فتكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة ومعناه الجملة كما قيل ذو قبر كذا في الفائق **في سنة** لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة **وتقسم بين ورثته سوى ضارب** ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث **ولا كفارة عليه** اي على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعدى اليها

ودية عطف على غرة وفيه دية واحدة **ان كان حيا فمات** لانه اتلف حيا بالضرب السابق **وقيمته ان كان المضروب حيا** فما لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية **وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام** الغرة للجنين والدية للام **ودية الام** فقط **ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا** لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها **وديتان ان** القته **حيا فمات** دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات **وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى** لان القيمة في الامة كالدية في الحر ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا ان كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما فغيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر كذا ذكره الزيلعي **فان ضربت فاعتق سيدها** ووقع في عبارة الوقاية سيدها كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مذكر مطلقا **حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا الدية** لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد تراه العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لموروثه **وما استبان بعضه كالتام** اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام **فيما ذكر** من الاحكام لاطلاق ما رويناه **امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل** كضربها بطنها مثلا **ففيه الغرة** يجب على عاقلتها في سنة واحدة **الا ان يكون باذن الزوج** فلا شيء **ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة** كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق

وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح **او ميزابا** وهو مجرى الماء **او جرصنا** وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبني عليه **او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من اهل الخصومة نقضه** لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك **وفي طريق الخاصة** بان يكون غير نافذ **لا** اي لا يجوز احداث شيء منها **بلا اذن الشركاء**

اي لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصورة ذكره الزيلعي

اي ان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين منقول من الهداية

اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق صدر الشريعة

قول المغرور بنده در مثلا بر كمسنه بر جاريه يي وار بيع اندر بر كمسنه ده اشترا اندر اخر بر كمسنه ده كلسه بو بنده در يا خود او نو در ديمه او جاريه نك مشتر ايدن كمسنه الدقده او جاريه ده ولد كلسه در لر

سمعت الاستاذ الفاضل

وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت به او احد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميعها ذكر ما احدث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لانه اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجده لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد به لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك ان هذا الرجل ليهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وهو ذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون اليه وابي الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا ففي رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الذي يتلف بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض مع تمكنه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فيضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لانه مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه سواء اخرج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه او نحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فان الكل ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلاثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات التسيير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزم الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو سيرها باذنه اي باذن الغير كان المكث كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد الا ما نفحت عطف على قوله وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطبت بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فلا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وبهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه فيمكنه الاحتراز عنها مع التسيير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه فقط اي الراكب الكفارة لانه مباشر وفي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من

احكام التسبيب

ضمن عاقلة كل فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا وهم
يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل
صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان
مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان
الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد حتى يحال في ضمن دليل الخصم وكذا
قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع
المسألة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد
فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر
المقتول اي على اصل ابي حنيفة ومحمد لا يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر
فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المهدر
في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض ادواتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه
مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال
في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد
الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ
زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما بعد يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه
قتل بعير ربط على قطار سير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون
قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها
اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في
التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذن
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو
دفع بجدار حوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف فيه القتل بفعله

بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق
وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كما
يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي ونحوه لان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله
فصار وجود السوق وعدمه سواء وللكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
لقوله عليه الصلوة والسلام العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
والسوق ونحوهما ضرب دابة عليها راكب او نخسها طعنها بعود ونحوه فنفحت اي ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت
من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان
الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على
الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب
فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب
ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن في عين بقرة جزار وجزور اي ابله والحمار والبغل والفرس
ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان اقامة العمل بها انما تمكن باربع
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى عبد عمدا ففي النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو
من الولي لا اقرار المولى لان هذا الاقرار دم العبد لانه متهم فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية
فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يعتبر الا انه وفيما
عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه
وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع
في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا كل من الدفع
والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد
بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه
فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما
الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشيهما لان تعلق الاولى به قبله لا يمنع تعلق الثانية
بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه

بجميع اروشهم لما ذكرنا ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها **وان وهب** اي المولى العبد الجاني **او باع او اعتق او دبر او استولدها**
اي الجارية الجانية **ولم يعلم بها** اي بالجناية **ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش** فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فايدة في
التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما ان علم فانه يصير مختارا للارش **كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل**
اي فان قال ان قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميت زيدا فانت حر في او قال ان شججته فانت حر فيجب غرم الارش لانه يصير مختارا
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية **قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه** بقضاء او لا **فاعتقه فسرى** فمات منه **فالعبد**
صلح بها فانه ان اعتق دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها **وان لم يعتقه يرد**
على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده **فيقتله الولي او**
يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر **جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب**
الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية **الاقل منها** اي من القيمة **ومن الارش** فان السيد
ان اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين وان اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته
ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين **ولدت مأذونة مديونة ولدا**
لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية كالملك والرق **عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل** اي
العبد المعتق **وليا له** اي للزاعم **خطأ فلا شيء له** اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة ولانه لم يصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم
الا بحجة **قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول** لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فزاد بقوله قتلته قبل عتقي
ما قتلته بعده جحدا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر لكنه لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية
والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى **وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في كل ما اخذ منها**
اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ان اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر **لا الجماع والغلة** يعني ان قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لانه
الظاهر كونهما حال الرق **امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل** لان المباشر هو الصبي المأمور
فيضمن عاقلته **ورجعوا على العبد بعد عتقه** لان امر العبد في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق **لا**
على الصبي الامر لقصور اهليته **ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله فدفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا** لان

الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل **بعد عتقه** لزوال المانع ويؤخذ المولى **بالاقل من قيمته ومن الفداء** لانه
مختار في دفع الزيادة لا مضطر **كذا الحكم في العمد** اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء **ان**
كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ **ولو كان كبيرا اقتص** لانه يجري بين الحر والعبد **قتل قن عمدا حرين لكل وليان**
فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدي بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم
لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين
الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء **وان قتل القن احدهما**
اي احد الحرين **خطأ والآخر عمدا وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها للاحد وليي العمد الذي لم**
يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما
في كل الدية عشرة آلاف **او دفع** اي القن **اليهم** يعني ان شاء كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم **اثلاثا** ثلثان لوليي
الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد **عولا عند ابي حنيفة** فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في
النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا
وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه للاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة
الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا **قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله** لان ما يجب من المال يكون حق
المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على
عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

الدية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما **دية الحر**
وهي عشرة آلاف درهم **نقص من كل منهما عشرة** اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله
بن عباس رضي الله عنه **ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف** من الدراهم **في العبد ومن خمسة آلاف في الامة** وعند ابي يوسف والشافعي تجب
قيمته بالغة ما بلغت **وفي الغصب يعتبر قيمته** اي قيمة كل منهما **بالغة ما بلغت** فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده
يلزمه تلك القيمة **وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن** لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم **ففي يده** اي في اتلاف يد القن
يلزمه **نصف قيمته** كما في دية الحر **بالغة ما بلغت في الصحيح** الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف **عبد قطع يده عمدا**
فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا
لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة
بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق **والا فلا** اي ان لم يكن
الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقتص بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم **قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا** اي صار كل منهما مشجوجا **فبين المولى واحدا للحرية** بان قال

اروث هذا وادشماله اي للمولي ولو قتلها رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولي
ولهذا لو امات المولي قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد التحجير بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا واصبحا حرتين يتعين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
وكل من القاتلين ينكره فكل قتلهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني
ان فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولي على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات
فالادمية غير متدرية فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولي بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع
فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا تتملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم وتتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل جنى مدبر او ام ولد

لم يذكر المكاتب لانه علم حكمه فيما سبق من كتاب الجنايات خطأ
لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لانه موجب جناية الخطاء منه على سيده واقرار لا ينفذ عليه وبعد اثباتها
بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش ومن القيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان
اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عن الجناية ولم
يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان
في الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولي فتجب القيمة عليه بمنعه منه ولا منع من المولي في اكثر من القيمة ولا
حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عبد واحد فيتشارك ولي الجناية الثانية وولي الاولى
في قيمة دفعت الى ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولي شيئا لانه لم يجبر في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو
اليد بعد دا اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب
التدبير والموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق
بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث
او استسعاه في قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى
ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ
الغاصب بتسليم المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولي في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته
اقطع وفي الثانية لما قطع المولي يده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه ضمن عبد محجور

محجور غصب مثله فمات عنده ان العبد المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه ولو اقر به لا يباع بل يؤاخذ
بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده
اخرى ضمن المولي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولي لانه عجز
نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلمها وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي يرجع المولي بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن
القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب جنايته من جهة الغاصب فصار
كانه لم يرد نصف العبد لان الرد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولي نصف القيمة الذي اخذ
من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولي الى الغاصب عوض
ما سلم للمولي الجناية الثانية لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في
جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحقها كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولي خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولي لان الجناية الاولى
كانت في يده والقن في الفصلين يعني ان جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولي يدفع
القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وهو كذا لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا
فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عتق العبد
عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولي
كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع الى المولي نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاولي اي الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولي به اي بالنصف
الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له
ذلك ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك
اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولي غصب صبيا
حرا فمات عنده فجاءة او بحمي لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان و
القياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكون
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان

في القواعد والحيطان حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن لكونه كالحافر كما لو صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد
عند صبي عبدا فقتله فتجب على عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بالايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي
يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى الصبي
واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه من اخذ بافعاله

باب القسامة

القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ
خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه اولا وادعى وليه القتل على اهلها
اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف اي لاجل ولي الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة
لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا
اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تعالى
مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له
قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين
الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهم بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن
اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل في يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول
بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث يحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت
الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي بالقصاص ان كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق
المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير
عدول بان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه الصلاة والسلام للاولياء
فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل هو
البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي
ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليس بحجة للاستحقاق فليس فكيف
يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وان حلفوا حصل البراءة
عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي على اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي

مطلب في كيفية القسامة

وان وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلاة الا انه في ايدي المسلمين كانت الدية في بيت المال [?]

يعني انه تعالى عنه **وان ادعى ولي القتيل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم** يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم **وان منهم فلا** اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية **وان لم يوجد الا** الخمسون **فيها** اي في المحلة **كرر الحلف عليهم الى ان يتم** اي الخمسون **ومن نكل منهم حبس حتى يحلف** لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية **ويستحلف** وفي نسخة ويحلف **من قال قتله زيد يحلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد** لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه **ولا قسامة على صبي ومجنون** لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول **وامرأة وعبد** لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **ولا قسامة ولا دية على احد في صورة ميت لا اثر به او خرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره** لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد **وتام خلقه كالكبير** اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا **رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته** اي عاقلة الرجل **ديته** اي دية القتيل **لا اهل المحلة** لانه في يده فصار كانه في داره **كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا** اي القائد او السائق والراكب **ضمنوا** لانه في ايديهم ذكره الزيلعي **ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما** لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه مثله **وان استويا** اي القريتان او القبيلتان **فعليهما ان كان** اي القتيل **في موضع يسمع منه الصوت** لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا وان كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا **وجد** اي قتيل **في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة** لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر **والا** **لا مجرد اليد** حتى لو كان بيده لا تدي عاقلته ولا نفسه **ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته** عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا ان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة **القسامة على اهل الخطة** اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصباؤهم **لا من السكان** اي لا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى

وجد قتيل اما في ملك الغير كالمفازة او في ملك اما خاص كالدار او عام كالمحلة ففي الاول اذا لم يكن في قرب مصر من الامصار بحيث لا يسمع الصوت منه فهدر وان بقرب مصر فالقسامة والدية عليهم بزازية

صح

وان وجد بين قريتين ارضهما وطرقهما ملك لغيرهم فهو على الرؤس وهذا قول محمد وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى ان الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى اقربهما وسئل محمد اذا وجد بين قريتين اهو الى اقربهما الى الحيطان او الاراضي قال ان الاراضي ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم كما ينسب الصحارى فعلى اقربهما بيوتا بزازية

وان وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلاة الا انه في ايدي المسلمين كانت الدية في بيت المال قاضيخان

صح

في كتاب الجنايات في باب الشهادة في الجنايات

قوله بين قريتين هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكره في البدايع ثم ان هنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت اصلاح وايضاح

يكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة
البقعة لا السكان واهل خيبر مؤدون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين
وقلما يزاحم المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترين وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا
بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون فيه لكن فان باع
كلهم ينبغي ان يبقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق
بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد
قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء
لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي
البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار
سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة على من فيه من الركاب والملاحين
والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم
احق الناس بالتدبير فيهم وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان
المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى
قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام
وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا
لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون
مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك
واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة
شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيم البينة ان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن
اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بحيث يسمع الصوت على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس
في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيامهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم
فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفصيل المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير

فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة
ففي الخيمة والفسطاط على ساكنها وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو
بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة
صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي
نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية
جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت
صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا
فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده
كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها ليست من اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي
التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني ان ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل
شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم
وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد
ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء
من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يتحمل عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم
يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي
على العشيرة لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا
قصة عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ
بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه
صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة
الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله تعالى عنه
كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني

توخذ في ثلاث سنين عندنا وتجب حالاً عند الشافعي وسيأتي في امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلاث سنين
او اقل منها توخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان
وقع في عبارة الوقاية وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب
والحي لمن ليس منهم يوخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة في جميع ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط بحيث
يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلاث سنين ثلاثة دراهم او مع ثلث اي بثلث درهم ليكون
الماخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسباً الاقرب فالاقرب كما في العصبات
واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق
قبيلة مولاه لانه تنصرته بهم يويده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه
لانه العرف يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه
العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه وقد صح ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنيناً فرافعوا الامر اليه
صلى الله عليه وسلم ولان الخاطي معذور وكذا المباشر لشبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهداره ولا
وجه لايجاب الكل عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة
فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعداً لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعداً
الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه
عمداً ولا الجناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عبداً ولا عمداً ولا صلحاً
ولا اعترافاً ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في التقليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله
العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني في الاقرار لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب
عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا تجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل
من العجم عن تشمل الاية ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصداً
ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له
لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان تحقق الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي اي
الاخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيراً له ولانه لا يؤمن الاباق ثانياً ولهذا لا يوجر ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت
المال ويجعلها ديناً على مالكه فياخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة

منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي
لحفظ اللقطة والآبق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه
قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقامة البينة واقر
اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ
الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر
المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه
له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحاكم لا ينقض
وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله اليه اي لراد الآبق الى مولاه
سواء كان الآبق محجوراً او ماذوناً او مدبراً او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف
المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يداً كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهماً وان لم يعدلها
اي وان كان قيمته اقل منه الا ان يشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي من السفر
بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى
قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما للمدبر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما وعتق مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي
فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصباً
هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة ولا
جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يداً وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد
ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملاً له فيجب الجعل عليه
وان تقدم موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر
قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديوناً فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد
من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولاً والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك
فيجب على من يستقر الملك وان كان العبد جانياً فعلى المولى في الفداء اي الجعل عليه ان اختار الفداء لانه طهره من الجناية
باختياره الفداء وبقي ان الراد احيى ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه

أخذ حصتهم وإن كان العبد موهوبا فيعلى الموهوب له وإن رجع الواهب في هبته بعد الرد لأن الملك للموهوب له عند الرد
في زوال الرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف منه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وإن كان لصبي ففي ماله لأنه مؤنة ملكه
وإن بقي وصيته فلا جعل له لأنه قد بيع وأجيب عليه فلا يستحق الأجر به أي بعد البيع وقبل القبض خير المشتري
مخير لفنائه صبر حتى يرجع الآبق أو دفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب
التصرف في الرهن
كتاب ٢٦ المفقود
هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وأنا فاقد وهو
مفقود واصطلاحا غايب لم يدر أثره في أي موضع هو ولم يسمع خبره أحي أو ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا
نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل أن يعرف حاله لأن ظاهر حاله
الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ إجارته لأنها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه إلى الكافي في ذمم الناس
ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لأن القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود
كذلك وهو نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فإنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ
يخاصم في كل دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عروض
في يد رجل لأنه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وإنه لا يملك الخصومة بلا خلاف وإنما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين فإن ادعى أحد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت إلى دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي
ولا أحد من الورثة خصما وإن رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لأن الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق
على قرابته بالولاد كولده وأبويه وعرسه تمامه في باب النفقات والأصل أن كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا
قضاء القاضي ينفق عليه من ماله حال غيبته لأن القضاء حينئذ يكون إعانة وكل من لا يستحقها في حضوره إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لأن
النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها أي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم إنها امرأته حتى يأتي البيان
ولو لأربع سنين وعند مالك إذا مضى أربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج إن شاءت وميت عطف على حي
في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما أوصي له إذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه
إلى موت أقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكر ههنا فإن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع
الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاء بعد كل أقرانه نادر وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر
أقرانه في بلده لأن التفحص عن حال الأقران في كل البلدان خارج عن الإمكان وقال الزيلعي المختار أن يفوض إلى رأي الإمام
لأنه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن
في أدنى مدة أنه مات لا سيما إذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته إلا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير
المدة فإن ظهر قبله أي قبل موت أقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده أي بعد موت أقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة

المرء الظرف متعلق بماله أي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة أو حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لا من وقت
أن مات للموت يعني أربعة أشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرث الآن ولا يرثه وارث مات قبل الحكم وفي مال غيره
عطف على في ماله أي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعده لكن الحي مالكا لمال الغير لأنه كان ميتا والميت
لا يملك فيرد الآن ما وقف له إلى من يرث مورثه عند موته لأنه المستحق لهذا المال الموقوف إلى الآن وذلك لما تقرر في الأصول
أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال والعدم لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يورث الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات
قبل الحكم بموته لأن الظاهر أنه كان حيا فيصلح حجة لدفع أن يرث الغير وفي مال غيره ميت لأن الظاهر لا يصلح للحجة لإيجاب الإرث
من الغير فيرد ما وقف للمفقود الحي من يرث مورثه يوم موته وليس للقاضي تزويج أمة الغايب والمجنون وعبدهما ولا أن يكاتبهما
ويبيعهما كذا في الفصول العمادية في آخر الفصل الخامس
كتاب ٢٧ اللقيط
وهو لغة ما يلقط أي يرفع
من الأرض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لأنه يلقط وشرعا مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا
من التهمة ندب رفعه إن لم يخف هلاكه بأن يوجد في الأمصار لأن فيه إظهار الشفقة على الأطفال وهو من أفضل الأعمال ووجب
إن خيف هلاكه بأن وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى أعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض
كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الأبحر رقه لأن الأصل في بني آدم الحرية لكونهم أولاد آدم وحوى ولأن الأصل
في دار الإسلام أيضا الحرية ثم إنه حر في جميع الأحكام حتى أن قاذفه يحد لا قاذف أمه لوجود ولد منها لا يعرف له أب ونفقته وجنايته
في بيت المال وإرثه له لأن الغرم بالغنم إنفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه أي اللقيط وإن أمره أي الملتقط
القاضي به أي بالإنفاق في الأصح إلا أن يقول على أن يكون دينا عليه فيكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لأن للقاضي
ولاية عليه وإنما قال في الأصح لأنه يجري أمر القاضي بالإنفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما إذا قضى دينا
على شخص بأمره فإنه يرجع عليه وفي الأصح لا يرجع إلا إذا صرح بأن يكون دينا لأن مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فإن
ادعى الملتقط الإنفاق كما ذكر أي بنص القاضي على أن يكون دينا عليه فكذبه أي اللقيط الملتقط لا يرجع إلا ببينة بخلاف الوصي
إذا أنفق على الصغير حيث يصدق في الإنفاق المتعارف ولا يحتاج إلى البينة أنفق الملتقط أن ينفق عليه وسأل القاضي أن يأخذ
منه فإنه أي القاضي لا يقبلها إلا ببينة على كونه لقيطا لأنه متهم لاحتمال أن يكون ولده أو بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة
ليدفع النفقة عن نفسه وإن أقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها أي بعد البينة الأولى قبوله إن علم عجزه أي عجز
الملتقط فإن أي بعدما قبله إن وضعه أي القاضي عند آخر فطلبه الأول فهو أي القاضي مخير بين الرفع وعدمه لا يؤخذ
من آخذه لسبقه في الأخذ وإن دفعه أي آخذه إلى آخر ليس له الأخذ منه لإسقاط حقه وثبت نسبه ممن ادعاه ولو ادعاه
كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة أو ثبت ممن يصف منهما أي الرجلين المدعيين علامة به فإنه
يكون ولدا للواصف دون الآخر أو في ذوي عطف على رجلين أي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فإنه يكون ولدا لها إن صدقها أي زوجها

او يعتق على انه ولده او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا ثبت
نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي في مقر الذميين
بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كنائس ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في
قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة وما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه
اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله
ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفه
لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف في ماله كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك منافعه فاشبه العم بخلاف
الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولان

كتاب ٢٨ اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب كذا في الجاية
استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ما يخشى ... فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله ... ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها لا يصل اليها ... ... خاف الضياع كما مر
فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه
وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي انا وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لادفعها عليه الى ان علم
ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان كانت تفسد بعد يوم كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى ان هلكت بلا تعد
لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها ان
كان فقيرا او الا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وزوجته
الفقيرة فان جاء صاحبها اجاز اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها
الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على
قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط بانه اخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط و
الصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها
لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفا من اخذ الظالم اي ما قالوا
لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه
دين على صاحبها فان احضرها اي البهيمة الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار
والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا يحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام
الدين عليه فان ... الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز

لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها
وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة
الدارة مستأصلة وللملتقط حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار
كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اي لا تسقط لو هلكت قبله
لانما يأخذ حكم الرهن عند احتياد الحبس بيع من عينها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها فادفعها
اليه وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا
يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل
ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ
كسائر المباحات الاصلية

كتاب ٢٩ الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فانه وقف الذي مصدره
الوقف متعديا معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على
وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث وفرع على قولهما والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية
يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح
ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله حياته
ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بني سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته
الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من
قاض يرى ذلك المولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى
ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا
الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كسائر الاحكام
الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس
بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري
على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا
حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة

بينهما انكانا ملكهما للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك
بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيد وذكر الثالث بقوله او يقول وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز
عندهم لكن عند ابي حنيفة مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم
يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبد لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم
فتابد بهذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا
لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا تخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلى جماعة وقيل
لا حاجة الى صلوة جماعة بل كفى واحد لانه لما صح فيه شرط الاذن لهم بالا التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف
ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف
ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه
ايضا واللزوم بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا اللزوم بالنظر اليه لجواز
رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله
اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف
مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من
التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف
الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع
وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليهم كالاولاد مثلا
صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت
يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف
عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى
لاستغنائه تعالى عن ذلك لان المالك للواقف والوقف ولا للعبد والاعتاق بيعه وساير تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف
عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم
بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع
الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقول عمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب

ولا يورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة
المنفذة دون الموصي بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى
لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء لكن ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات و
الزكوات ولو تم قبل التسليم لصار به مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل
القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع
الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال
تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام
وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين
او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع
وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا
على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا
لان كل واحد من المتولين يقبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد
الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو وكلا التولية الى رجلين
معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء
مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير
مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا
لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك
ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار
متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعند ابي حنيفة لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا على ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز
وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة فيه كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد ما يوجب
اللزوم وذكره هنا لمخالفته احكام ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف

عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في

بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا

يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا به ولو فعله

او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل

الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث

عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله

واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا

وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج

كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله لان الناس في المساجد سواء فيصلي فيها المسافرون

والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يرجعان الى الملك عندهما

خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب

مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا

وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كونه وقفه خرابا جاز للحاكم

ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة

ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها

الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا وافعل ما رايت من الصواب فجعلهم باطل لان الوقف

بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف

غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي فصل العاشر من

العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه ان تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض

بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد

الولاية منه فيكون له الولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط

ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا

وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى

وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف

وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء

الا ان شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط في

الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم

عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر و

القدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز

وان وقف على المسجد جاز ويقرا فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى

يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن

وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم

يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى

هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل

فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز

في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الواقعات عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما

اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة

دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل المراد لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة

جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب

عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف دوام

الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا

على الموقوف عليه متعلق بيجب اي تجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا

على سكنى اولاده مثلا لان المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن

معينا تبدا بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف اذ الجهات على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف

اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبني على تلك

الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف

غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمر الحاكم بان

اجره وعمر باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان

عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه

ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولانه غير بل يوجر

المتولي او القاضي

وصرف نقضه او ثمنه الیها ای العمارة ان احتاج الوقف الیها یعنی ان نقض الوقف ان صلح لان یصرف الی عمارته صرف الیها والا
یبیعه الحاکم ویصرف ثمنه الیها صرفا للبدل الی مصرف المبدل وان لم یحتج حفظ للحاجة ولم یقسم بین مصارفه لانه
جزء من العین وحقهم فی الانتفاع بمنافعه دون العین لانه حق الله تعالی او حق الواقف فلا یصرف الیهم ما لیس حقا لهم
الواقف اذا فتر واحتاج الی الموقوف یرفع الی القاضی لیفسخ ان لم یکن مسجلا کذا فی الخلاصة وفسخه
لو کان لوارث الواقف کان حکما ببطلان الوقف والا فلا قال فی مجمع الفتاوی القاضی اذا اطلق بیع وقف
غیر مسجل ان اطلق لوارث الواقف کان ذلک منه حکما ببطلان الوقف ویجوز بیعه وان اطلق لغیر وارثه لا لان الوقف اذا
بطل عاد الی ملک وارث الواقف وبیع مال الغیر لا یجوز اقر بوقف صحیح وبانه اخرجه من یده ووارثه یعلم خلافه
ای انه لم یقفه ولم یخرجه من یده جاز ای الوقف ولیس له ای لوارثه ان یأخذه ولا یسمع دعواه فی القضاء کذا
فی الخانیة الوقف فی مرض الموت کالهبة فیه فیعتبر من الثلث ویشترط فیه ما یشترط فی العتق والافراز فان خرج
من الثلث او اجازه الوارث نفذ فی الکل والا بطل فی الزائد علی الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز
بقدر ما اجاز وبطل فی الباقی الا ان یظهر للمیت مال غیره فینفذ فی الکل کذا فی الخانیة الوقف اما للفقراء وهو ظاهر
او للاغنیاء ثم للفقراء کالوقف علی الاولاد الاغنیاء وبعد انقراضهم علی الفقراء ویستوی فیه الفریقان ای الفقراء والاغنیاء
کالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقایات والقناطر ونحو ذلک فصل یتبع شرط الواقف
فی اجارته حتی اذا شرط ان لا یؤجر اکثر من سنة والناس لا یرغبون فی استیجارها سنة وکان اجارتها اکثر من سنة ادر
علی الوقف وانفع للفقراء فلیس للقیم ان یخالف شرطه ویؤجر اکثر من سنة بل یرفع الامر الی القاضی حتی یؤجره القاضی اکثر من
سنة لان للقاضی ولایة النظر للفقراء الغایب والمیت وان لم یشترط الواقف فللقیم ان یؤجر اکثر من سنة بلا اذن القاضی
کذا فی الخانیة فلو اهمل الواقف مدتها ای لم یبینها قیل یطلق ای تبقی علی اطلاقها ولا تتقید بمدة فللقیم ان یؤجر کیف
شاء جاریا علی سنن الواقف وقیل یتقید بسنة سواء کان الوقف دارا او ارضا لان ذلک احتیاط فی امر الوقف وبها ای بالسنة
یفتی فی الدار لان المدة اذا طالت یؤدی الی ابطال الوقف فان من رآه یتصرف فیه تصرف الملاک علی طول الزمان یزعم مالکا
وبثلاث سنین فی الارض یعنی ان الارض ان کانت مما تزرع فی کل سنة لا یؤجرها اکثر من سنة وان کانت مما تزرع فی کل
سنتین او فی کل ثلاث سنین مرة کان له ان یؤجرها مدة یتمکن فیها المستأجر من الزراعة وبالمثل یؤجر لا باقل من اجر
المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب الاسباب بعد العقد علی مقدار لا ینفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد ای
اجر علی اجر مثله قیل یعقد به ای باجر مثله ثانیا للآتی من الزمان واما الماضی فله حصته من الاجر الاول وقیل لا یعقد به
ثانیا کزیادة واحد تعنتا فی الذخیرة ان استأجر ارضا وقفا ثلاث سنین باجرة معلومة هی اجر المثل حتی جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة وان ازداد اجر مثلها بعد مضی سنة فعلی روایة فتاوی سمرقند لا یفسخ العقد وعلی روایة شرح

الطحاوی ینفسخ ویجدد العقد والی وقت الفسخ یجب المسمی وزیادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الکل حتی لو زاد واحد تعنتا لا یعتبر
وعلی روایة الشرح لو ازدادت الاجرة فرضی المستأجر الاول بالزیادة کان هو اولی من غیره ولا یؤجر الموقوف علیه کالامام
والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فی عینه الا بتولیة ای بان یجعله الواقف متولیا فیکون له حق التصرف فیه متول اجر
بدون اجر المثل لزمه تمامه کذا آجر منزل صغیر بدونه ای بدون اجر المثل یعنی لزمه ایضا تمامه اذ لیس لکل منهما ولایة
الحط والاسقاط کذا فی العمادیة لا ینفسخ ای اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغیره کالوکیل والاب والوقف لا یعار
ولا یرهن رعایة لحق الموقوف علیه لان فیهما ابطال حقهم فلو سکن المرتهن فیه یجب علیه الاجر ویفتی بالضمان باتلاف منافعه یعنی
اذا سکن رجل دار الوقف او اسکنه المتولی بلا اجر قیل لا شیء علیه وعامة المتأخرین علی ان علیه اجر المثل وعلیه الفتوی وکذا منافع
مال الیتیم کذا فی العمادیة وغصب عقاره یعنی ان الفتوی فی غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتی قضی علیه
بالقیمة یؤخذ منه القیمة فیشتری بها ضیعة لغیره فتکون علی سبیل الوقف لانه بدل الاول کذا فی الاستروشنیة وتقبل فیه ای الوقف
الشهادة علی الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به ای شهدوا بالتسامع و
قالوا عند القاضی نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما یجوز فیه الشهادة بالتسامع کالنسب فانهم ان صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالی وفی تجویز الشهود بتصریح التسامع حفظ الاوقاف القدیمة عن الاستهلاک وغیرها لیس کذلک لا
لاثبات شرطه فی الاصح فان الشهادة علی اصل الوقف بالشهرة یجوز علی الجواب المختار وان کان الوقف علی قوم باعیانهم واما
علی الشرائط فلا تجوز المختار کذا فی العمادیة وبیان المصرف من الاصل یعنی ان شهدوا ان هذه الضیعة وقف علی کذا تقبل فیه
الشهادة بالتسامع متول بنی فی عرصة الوقف فهو ای البناء یکون للوقف فیصرف غلته الی مصارف الوقف ان بناه
من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ینو شیئا وان بنی لنفسه واشهد علیه کان له ای للمتولی نفسه و
الاجنبی اذا بنی ولم ینو شیئا فله ذلک وان نوی کونه للوقف کان وقفا کذا الغرس یعنی انه کالبناء فی جمیع ما ذکرنا
والغرس فی المسجد للمسجد مطلقا ای سواء نوی او لم ینو باع دارا ثم ادعی انی کنت وقفتها او قال وقف علی
لا یصح للتناقض فلیس له ان یحلف المشتری ولو اقام البینة قبلت کما لو شهدوا علی عتق امة تقبل بلا دعوی الولایة
فی امر الوقف للواقف وان لم یشترطها لانه احق من الاجنبی ویعزل لو خائنا کالوصی رعایة لمصالح الوقف وان شرط
الواقف ان لا یعزل لانه شرط مخالف لمقتضی الشرع ولان ای الواقف المتولی واخرجه صح وان لم یکن جریمة وان شرط
ان لا یخرجه لانه فی معنی التوکیل ولا عبرة بالشرط طالب التولیة لا یولی کما لا یولی طالب القضاء مرض المتولی مرض الموت
وفوض التولیة الی غیره جاز لان المتولی بمنزلة الوصی وللوصی ان یوصی الی غیره کذا فی الخانیة ولو مات ای المتولی
بلا تفویضها الی غیره او جن فالرأی فی نصب المتولی الی الواقف لا القاضی ثم ان مات الواقف فالرأی فیه الی وصیه
ثم ان مات وصیه فالرأی فیه الی القاضی ویجعل المتولی من اهل الواقف ما امکن لا الاجانب البانی للمسجد اولی بنصب الامام والمؤذن فی
المختار

الا اذا عين القوم اصلح من عينه اي الباني اشتري المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا تكون وقفا في الاصح
لان في صحة الوقف والشرايط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف
لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد
مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا
جاء هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة
الى الفقراء لا الى اولاد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل
ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي
بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم
لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه
الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد
البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه
الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال
الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولدك وابنة ولدك ومن ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي
فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه
عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرف الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن
الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد
ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث تحقق التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير
موجبه في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطنين لان الواسطة لواحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاده او لاولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء
فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقف على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره
للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان
نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته

امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف ان نصيب الميت اي من مات منهم
الى ولده فان اشترط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو ان نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم
على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له
اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا
انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف
الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد
احدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته يدخل والده ولا جده ولا ولده رجل قال
ارضي هذه موقوفة على آبائي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا
يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يد رجل ادعى انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف
انها للمسجد فان ارخا فللسابق وان لم يؤرخا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما
فبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف
واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليكم فبينة مدعي الوقف
بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة
مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال
باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى
بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة
لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة وان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا
مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بماليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض
فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء ثم نقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد
الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد
العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او
اشتريت ماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف
والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به وان اراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اه اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض

عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
بخلاف النكاح وقد مر الفرق عند لكن و اراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت كانه قال هنا كمثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا اقر به النية كما نقل صاحب
النهاية عن الطحاوي ونحو الفقهاء **و** ينعقد ايضا **بما في معناهما** اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان
كلما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا **فان** قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا
منك فقال خذه يعني بعت بذلك نحن فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به نحن فقدر البيع
اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر كما في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ
في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه **حتى التعاطي** اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي **مطلقا** اي في النفيس والخسيس هو الصحيح
لا ما قاله الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه **و** ينعقد ايضا **بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله** بان يقول بعت هذا
منك بكذا **وشرائه منه** بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج
الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي
فبلغ كانت العهدة على ابيه فانه الزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرا عن الوديعة حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على
ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع **ويخير القابل في
المجلس** لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف **بين قبول الكل بالكل والترك** يعني ان البائع اذا اوجب في شيء
فقبل المشتري في بعضه ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة
ضم الجيد الى الرديء ونقص ثمن الجيد ليروج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك
الرديء فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض
اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله **الا اذا كرر** اي البائع **لفظ بعت وفصل الثمن**
اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في البداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يريد تكرار لفظ
العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل
الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين
كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا **او رضي** اي البائع **بقوله** اي قول المشتري **اشتريت هذا بكذا** قال الاكمل
ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئنافا لا ايجابا لا قبولا ورضي البائع قبولا واعترض عليه

عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كما في الصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي
البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا
ورضي البائع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته
بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم
البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقول اشتريت هذا بكذا **و** يمتد اي خيار القبول **الى آخر المجلس** ولا يبطل بالتاخير اليه
لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عرفت الامور المتعددة بسبب واحد فلان تعتبر ساعاته ساعة
واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والتتام الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لانهما
اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذكر مانعا عن الرجوع في المجلس **والكتاب والرسالة كالخطاب** يعني اذا كتب
اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال الرسول بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر
والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب **ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع** اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هاهنا لان الايجاب لا يفيد الحكم
بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري
لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة
قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير
لانتفاء ما هو اقوى منه **و** يبطل ايضا الايجاب قبل القبول **بقيام ايهما** من الموجب والقابل **عن مجلسه** لان القيام دليل الرجوع
والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وهاهنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر
واجيب بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها **ولزم** اي البيع **بهما** اي بالايجاب والقبول **بلا خيار** لا احدهما في المجلس وقال الشافعي
لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على
ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد كما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان
حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا
فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار
وصحة وقوع الملك للمشتري والفسخ بالخيار تعييب وهو فسخ فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس

وفايدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لاحد العقد بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة الى ان للاحوال ثلاث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لان التفرق في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من او بعد الماضي واول المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتمل بان يحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث للاثبات الخيار بعده فان قبل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور بينهما قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية اوسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل **وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض** اعم من المبيع والثمن **غير ربوية** احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لابد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي واعلم ان الاشارة لكونها ابلغ طرق التوريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سياتي **وشرط معرفة مبيع يسلم** اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا قال لغلام عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم وذكر الزاهدي **بما** متعلق بمعرفة **يرفع الجهالة** المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية **و** شرط ايضا معرفة **قدر ثمن** كعشرة مثلا **كائن في الذمة** احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان المعينة **و** معرفة **وصفه** ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعود العقد عن المقصود **وصح البيع بثمن** اي بثمن **حال ومؤجل** لاطلاق قوله تعالى واحل البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم تقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط ان اذا قال بعتك هذا الى اجل او موجلا صح فيصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت **معلوم الوقت** حتى ان جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وفات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بنظر واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر اخر نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال ونعم ما علم الاجل ان مات البايع

البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نمائه فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل **وان امتنع البايع تسليم السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية** يعني اذا اشترى بثمن موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقتا كالسنة لانه ذكر **ومطلق** اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لمعرفته **فالعقد** اي فالعقد حينئذ يقع **على غالب النقد** اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف **فان استوى** اي لم يوجد الغالب بل استوى **الرواج** في النقود **لا المالية** بل تفاوتت فيها **فسد** اي البيع **ان لم يبين** اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر **وان استوت المالية ايضا** اي كما استوى الرواج **واختلف الاسم** كالاحادي والثنائي والثلاثي **صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها** حيث يطلق على الواحد من الاقطع والاثنين من الثنائي والثلاثة من الثلاثي اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز **وصرف الى ما قدر به من كل نوع** مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي والفا من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض **ولا يتعين النقدان** النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا **والفلوس النافقة** كذا في العمادية **في صحيح** اي صحيح البيع **وان عينا** يعني اذا اعتق الهاقول درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعد او قبله ينقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيح لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصح ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح **وصح البيع في الطعام** وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليها عرفا وسياتي في الوكالة **والحبوب** وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما **ولو كان البيع جزافا** اي بطريق المجازفة معرب كزاف **لو بيع بغير جنسه** لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا **و** صح ايضا بيع المكيلات والموزونات **باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره** لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في المبيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باع بوزن شيء اذا جف تخف **و** صح ايضا **في القدر المسمى** واحدا كان او اكثر **اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين** مثلا **بكذا** يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جايز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لان الباقي الان زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا **لا صبرتان** اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان **من جنسين** كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح

ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطعة غنم كل شاة
او شاة تبيع بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب منه بكذا لان التفاوت في افرادها يقتضي الجهالة المؤدية
الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا
العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا
لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلها فان
باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان سمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين
ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذ اي المشتري الاقل بحصته من
الثمن او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة
للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجد المشتري تاما اخذ
بكل الثمن بلا خيار وان وجد اقل خير لما ذكرنا اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لانه عبارة عن كونه ضخمة
عريضة لكنه بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع
من ثوب ... في الاثمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات و
العدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض ... كما للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت
عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى
لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف
فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل صح اذا ساوى
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على خمسين
راسا او بهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فان وجد المبيع ناقصا او زائدا
فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج
الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين
كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت وصح
في الكل لانه ... فان وجد اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله
شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة
كما قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما لو ... اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب
اذا

الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للعيب قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ان شاء اخذ بحصته وان شاء
ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة
في المبيع لزمه زيادة الثمن المذكور فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ واما قال في الاولى
او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل
كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المذروع عشرة ونصفا او
تسعة ونصفا اخذ في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة بها اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذ باحد
عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة بها وقال محمد في الاول يأخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف بها لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة
ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل
في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع الذراع
منه وان زاد اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد
الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح
بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز ذكر
في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما
ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من
الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة تذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد
ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز
العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل

اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم
المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع و
ما لا فلا والثالث ان ما وضع لان يفصله البشر في الآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لان لا يفصله فهو اتصال قرار والرابع ان ما لا
يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء
لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل
بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور لانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه
تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل ببناء الدار بخلاف

المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك
القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها
والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم
المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كما لسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق
والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها
خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به
بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم اي بالتسمية بشراء الارض لا الزرع لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء و
متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه في
يكون من المبيع بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فاشبه
فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يترك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعد ما يصح الانتفاع به شرط
تخلية المبيع اي تخلية ارض البقل بان يقطع او يرسل عليه دابة فتاكله في يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسد ويجوز
بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا
ومن غيره بغير اذنه ان لم يتنفح الي الحصاد فانه حينئذ ينقلب الي الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ثم يفسخ البيع حتى اخرجه
وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام
مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملكه اما اذا كان
متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا من باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يتنفح الي الحصاد [illegible]
الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم تدخل
الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر وان
قلت الباقلا بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك
كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما هو منفعة له كالشعير [illegible] اذا بيع بجنسه ولنا ما روي
عن النبي عم نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى تبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف ما قبلها قال في العناية وفيه
نظر لان الاستدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي
عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعي لان المدعي صحة البيع والدليل
يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما
قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا ومالا ولزم على المشتري

علي المشتري قطعها ان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وجد اي الثمن
زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني ان باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها
الي المشتري بطل حقه فليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بجيد وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفي زيوفا
على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قايمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قايمة سواء كانت
هالكة او مستهلكة فلا اي لا يردها ولا يستردها وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لا
ستلزام الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه
وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا
وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع
اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق
به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه لانه لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم
اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين وان الاول ان يكون العاقد مخيرا ابتداء قبول اصل العقد ورده وادله بكلمة ان يشترط
احد الشيخين او الثلاثة على ان يعتق ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه
يمنع تمام الحكم ولهم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا اشترى على انه بالخيار او على انه بالخيار
اياما او على انه بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على انه بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انه بالخيار شهرا
او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وجائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما
معا فلا يوجد ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما اي الي كون ما لمقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلاثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار
في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز
اي من له الخيار بعد العقد في اكثر من ثلاثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى لم يذكره بالفاء اشارة
الي انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الي ثلاثة ايام فلا بيع صح
والي اكثر لا الا ان ينقد في الثلاث قال الا ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الي الانفساخ عند عدم النقد تحرزا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على ظاهره اي كل قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر
في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس وقد ذكر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت على خلاف القياس الجلي اذا تقرر فيما [illegible]

وفيه نفع للمشتري

ويكون اللازم اقوى ولذا قدمه

كما سياتي الي ثلثة ايام صح

كما ذكر في الوقاية

جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس وكل منهما محتمل هنا كما لا يخفى على الناظر
المتأمل **ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه** لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع **فان قبضه المشتري فهلك** في يده في مدة الخيار **ضمن قيمته** لان فساد البيع
بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء
على المشتري كما في البيع المطلق **ويخرج المبيع** عن ملك البائع **بخيار المشتري** يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع
للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار **فان هلك المبيع عنده** اي المشتري **ضمن الثمن** فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه
اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له لم يهلك و
البيع موقوف كما مر فيلزم القيمة **ولا يملكه** اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا
مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير
له في الشرع وترجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه
فيعتق عليه **وله** اي لعدم تملك المشتري للمبيع **فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح** لعدم ملك اليمين المزيل له **فان وطيها**
اي وطي المشتري بالخيار زوجته جاز **له ردها** لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد **الا في البكر** لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد
الثالث قريبه لا يعتق في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه **الرابع كذا** اي لا يعتق ايضا **من شراه قايلا ان**
ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط **الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء** لانه انما يجب بعد ثبوت الملك
ولم يثبت **السادس ان ردت** الامة المشتراة به اي بالخيار **على البائع فلا استبراء عليه** اذ لم يملكها المشتري
ليتجدد الملك فيجب الاستبراء **السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد** يعني ان اشترى زوجته بالخيار
فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا يصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم
البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب **الثامن انه** اي المبيع بالخيار **يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده**
اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك **التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة**
اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة
امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله **العاشر بطل شراء ذمي من ذمي**
خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره **ومن له الخيار** سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ
وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة **يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه** اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف
والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان
يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان

ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب
البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم
انه مسلط عليه من قبله كيف وهو لا يملك النقض وانما ينفسخ لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وارد
على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم يشعر بالنقض لربما اشترى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب
بانه ضرر مرضي به من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة **وان نقض** العقد من له الخيار **فلو علم** اي علم الاخر
في المدة انتقض العقد بحصول العلم به **والا** وان لم يعلم به في المدة بل بعدها **تم العقد** بمضي المدة قبل الفسخ **ولا يورث هذا** اي
خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فان كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري
المبيع ولا ينازعه وارث البائع وان كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن
مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا ابطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر
وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى
الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي **ولا يورث**
ايضا **خيار الرؤية** لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له **ولا خيار**
التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير وان ابطل الخيار لزم البيع وتم **ولا خيار العيب** بل المورث استحق
المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث
شرط اي الخيار **احدهما** يعني احد المتعاقدين اذا شرط الخيار **لغيرهما جاز فاي** من العاقدين والغير **اجاز او نقض صح** استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد
يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار **وفي اجازة احدهما**
من الاصيل والنايب **ونقض الاخر الاول اولى** لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه **وفي المعية** اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر
تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه
الاجازة فاذا اجتمعا كان **النقض اولى** كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة
بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح **باع عبدين**
بالخيار في احدهما ان فصل الثمن **وعين** اي محل الخيار **صح** اي العقد **والا فلا** وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق
الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع والثمن معلومين
وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كما في بيع قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين

والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او اصلا على انه بالخيار في نصفه فحصل الثمن اولا
لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فيعلم ايضا لانه لا تفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم او الشيوع
لا يمنع الجواز كذا في الكافي **وصح التعيين فيما دون الاربعة** وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة
جاز وكذا في الثلاثة استحسانا وان كانت الاربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى
شرط الخيار اذ الجواز فيه للحاجة اي التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه يخالف مقتضى العقد فكذا الحاجة ههنا الى اختيار من يثق
به او من يشتريه لم يجوز البيع على هذا الوجه وفي للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط
الخيار للمشتري فهي لا يفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد
والرديء والوسط وفي الاربعة لم توجد الحاجة لم توجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهي الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان
يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة
معلومة عندهما **اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر** يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما
دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد **وكذا خيار العيب** يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر
والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل
واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وله انه يتضرر
وكم ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع و
الخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كما لو كان فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر
احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما بخلاف الوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او برد الوديعة او نحوهما
فانه لا يحتاج الى الراي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء **ويبطل** اي خيار الشرط **الاخذ بالشفعة دارا** منعوتة بالاخذ
بيعت صفة دار **بجنب** حال من دار او صفة لها **ما شرط الخيار فيه** وهي الدار المشتراة يعني اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط
الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو رضي على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار
الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على
الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان **وتعيبه** اي تعيب ما شرط فيه الخيار **بما** اي بعيب **لا يرتفع** كقطع يده فان الرد حينئذ يمتنع حتى يبطله ايضا
لو مرض وزال جاز رده ويبطل ايضا **بمضي المدة** لان الخيار لم يثبت له الا فيها كما مر في وقت مقدر لم يبق لهما الخيار بعد مضيه
ويبطل ايضا **بتصرف لا ينقض كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل والمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا في**

الا فيه اي في الملك **كالبيع والرهن والاجارة والهبة** فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه **لا اللبس والركوب مرة** ونحو
ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء **اشترى بالخيار الى الغد دخل** اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا
قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا
كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل
مد الحكم الى موضع الغاية وان كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار
مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال
بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل يصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم يدخل **والقول
للمنكر في الخيار** يعني ان اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من
العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل **والمضي** اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار
ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر **والزيادة** يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي
زيادة شرط عليه وهو ينكر **اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك** لانه وصف مرغوب فيه فيستحق
بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق اسم الخباز والكاتب فيخير بين
القبض بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب **كشراء شاة على انها لبون** ولم يجدها كذلك فانه مخير لما ذكر **بخلاف شرائها
على انها حامل او تحلب كذا رطلا** حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا **بانها المشتراة** فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه و
انكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة **فالقول له** اي للمشتري مع اليمين **وجاز للبائع وطئها** لان المشتري لما انكر ما رضي بتمليكها من البائع
بذلك الثمن وكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان
رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار لطلحة
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين **حضر** اي سواء حضر **المبيع** الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او
برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واكتفى انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه **او غاب**
المبيع عن المجلس **والاشارة الى مكانه الخالي عن مسماه** اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره **وللمشتري الخيار عند** ... اي عند
الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ
وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض
اليه فلا

فلا يراد قيد الرؤية صح

علك

وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب او تصدق لابنه الصغير دارا وفيها متاع او الاب

ساكنها يجوز وعليه الفتوى — لسان الحكام في الهبة

ماكه جدا

ش

الافضل في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث وعن ابي يوسف رحمه الله التنصيف وهو المختار ولو وهب

جميع ماله من ابنه وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله ولو خص بعض اولاده لزيادة رشده لا بأس به وان كان سواء لا

يفعله وان اراد ان يصرف ماله الى الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير افضل من تركه له لانه اعانة الى المعصية وكذا

لو كان ابنه فاسقا لا يعطيه اكثر من قوته — لسان الحكام في الهبة

علك

قوله وما وهب لطفله بالعقد اي عقد الهبة فانه يتم ولا يحتاج الى القبض وفي الوجيز وهب لابنه ان كان صغيرا جازت

وهو قابض له الا في الدار لا يصح قابضا الا بتفريغها قيد بالطفل لان الولد لو كان كبيرا فوهب له الاب يحتاج الى القبض

ولا ينوب قبض الاب عن قبضه ابو الملك

كتغير من القبح والجمالة بعدم الرؤية لاتقضي اليه اذا لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا وهم يعلم عدد ذرعانه **وان رضي قبلها** يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف وجود الشيء عليه حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا **ودون البايع** اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه **ولا توقيت** اي ليس له وقت معين لان الحديث ولد الخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله **وله يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين** لان كلا منها معاوضة **وكفى رؤية ما يعلم به المقصود** فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج واكتفى برؤية واحد منها الا ان كان الباقي اردأ منه فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود **كوجه الصبرة** لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير **ووجه الرقيق** لان الوجه هو المقصود في الآدمي **ووجه الدابة وكفلها** لانهما المقصود ان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف **وكظرف ثياب القنية** عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته **وظاهر ثوب مطوي غير معلم** لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلابد من رؤيته **وموضع علمه معلما** قوله **وجس** عطف على رؤية اي كفى جس **شاة اللحم** لان المقصود وهو اللحم يعرف به **وذوق ما يطعم** لانه المعرف للمقصود **لا** اي لا يكفي **خارج الدار او صحنها** بل يجب رؤية جميع بيوتها وما ذكر من عدم الخيار برؤية صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلابد من النظر الى الداخل **او رؤية الدهن في الزجاج** فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل **وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله** اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب اما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في انه قبضه بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري **وصح عقد الاعمى** اي بيعه وشراؤه اذا اشترى **وخيره** فيما يدرك بالجس **وشمه** فيما يدرك بالشم **وذوقه** فيما يدرك بالذوق **ووصف العقار** ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف **ونظر وكيله** لانه كنظره **رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير** اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده **شرى ما رأى** اي ما رآه قبل الشراء **ان تغير خير** لان المشتري ما لم يرض ابدا لا يتغير صار شيئا آخر **والا** اي وان لم يتغير **فلا** اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به **وان اختلفا في التغير** فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير **فالقول للبايع مع يمينه** وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له **او اختلفا في الرؤية فللمشتري** اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية **شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرد** اي العدل **بخيار رؤية او شرط بل بعيب** لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفي وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد على المشتري الثاني بالعيب بالقضاء او رجع الواهب في الهبة فهو على خياره كما كان بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري **ويبطله** اي خيار الرؤية **مبطل خيار الشرط** وقد مر ذكره **مطلقا** اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها **ويبطله ما لا يوجب حق الغير** كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم **بعد الرؤية** التصرفات لانه يدل على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله **وكذا طلب الشفعة بما لم يره** اي يبطل بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء **اخذه بكل الثمن او رده** لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به **لا غير** اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا ان كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي **كالاباق والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر** فان شيئا منها من الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم **وكالجنون وهو لا يختلف بهما** اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاوده في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا فيرده به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون هو انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ولكن السبب **وكالبخر** نتن رائحة الفم **والذفر** بالذال المعجمة وتحريك

الفاء نتن رائحة الابط **والزنا والتولد منه** اي من الزنا **فيها** اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان

المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به **الا**

ان يفحش الاول فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الآن وان ان يكون لداء في الكبد وهو ينقص الثمن **ويكون الزنا عادة له**

لان اتباعهن بالخدمة **والكفر** اي وكالكفر **فيهما** لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل

الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب **والسعال القديم** لانه مرض ينقص الثمن **والدين**

لان ماليته مشغولة بحق الغرماء **والشعر والماء في العين** لانهما يضعفان البصر **وارتفاع حيض بنت سبع عشر والاستحاضة**

لان كلا منهما لداء في الباطن **فلو حدث** متعلق بقوله وجد بمشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث به **عيب آخر**

عند المشتري رجع اي المشتري **بنقصانه** اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان ذلك تفاوت

ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن **او رده** على البائع **برضاء البائع**

الا المانع من رد المشتري واخذ البائع **كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه و** جاز **لبايعه اخذه كذلك** اي مقطوعا **فلا يرجع**

مشتريه ان باعه او للبايع اي يقول انا آخذه معيبا فان المشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان **وامة**

وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يستبرئ عن عيوبها فوطئها **بكرا** كانت **او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها**

اي بشهوة **فوجد بها عيبا** حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضاء البائع اوله ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب فليس

هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بقي المانع من الرد برضي البائع بقوله **فان خاط المشتري المقطوع او صبغه**

بغير السواد قيد به لكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والقطع

وعنده السواد نقصان **او لت السويق بسمن** وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع **فظهر عيبه القديم لا يأخذه** اي البايع **وير**

جع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن

وفي العناية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا

كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه **بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها** اي قبل رؤية عيبه **مجانا او دبره**

او استولدها فانه يرجع بالنقصان في جميع ذلك اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع

المبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة لكان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله

فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل

وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه

للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان واما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك

لان الملك ثبت في الآدمي على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق

بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان

الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع

بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده **وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او**

لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء

للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرجع بالعيب لزوال

المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان

رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد ان كان بفعل مضمون من

المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له وان امتنع الرد لا بفعل منه

بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان ههنا

بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عنده وعندهما

يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وكما انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع

فلا يرجع كالاحراق والقتل **شري نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدا ينتفع به** في الجملة كما لنظر الى الدواب **فله نقصانه** اي

لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان **والا** اي وان لم ينتفع به اصلا **فكل الثمن** اي فللمشتري

كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره قيل لان ماليته باعتبار اللب **باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء**

متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب **رده على بايعه** يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فانما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان

كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبت المشتري بالبينة وانما احتيج

الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقاله

واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة

والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى

شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن **وان كان** الثاني **و**هو ان يكون الرد **برضاء** المشتري

لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض

اما اذا كان قبله فلا فرق بينهما لان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية

او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائد ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح **قبض مشتريه وادعى عيبا**

لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب **على دفع ثمنه** اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض

بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر **او يحلف** اي المشتري البايع على عدم عيبه ان لم يكن له شاهد **وان** كان له

تقدير وليس في الدفع ضرر كثير م
متى قبيل اضافة الصفة الى الموصوفة

غاب مشهود ومقيم ايضا المصنف انه حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة على
المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم
يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر الغير مرتب
تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذا نظير ما ذكره صاحب الكشاف
الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف
والنشر الغير مرتب والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى
انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول
وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه
فعل الغير قال شمس الايمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع
يدعي تسليم المبيع سليما فالحلف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما لك حق الرد عليك من دعواه
او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فيتناول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبت متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه
يحلف بايعه عند هما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها اليمين فكذا اليمين واختلفوا على قول
الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا
بطلب المشتري الرد عليه فان نكل ايضا ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله
بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار
في غاية البيان بقوله وكذلك لاتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فابن في دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد
ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما ثم وجد عيبا بعد القبض ورده فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض
يجوز لانه لا يكون بيعا بالحصة بل هو جايز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان
بتمامه

مطلب بعد التحليف
مطلب لف ونشر تقديري
مطلب التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق
مطلب

من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر
ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان
تمامها برضى العاقد لا المالك وان كان قبل القبض فله رد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب
وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرا من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم
يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا
رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع للحادث من العيب اذ ازال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرد لان حدوث العيب عنده مانع من الرد ولهذا اذا زال جاز الرد لعدم المنوع بزوال المانع
ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى
جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها ووضعها القاضي
على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم ينقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على
البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه
ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها
دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما ان كانا عن
ضرورة بان لا تساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدلين واحد لا يكونان رضا وان اعتبر الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع
يد المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد
سرق البيع ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو مبني على ان الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع
والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب
يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق فعلم ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في
الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعدها صح
وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا
ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتر فلا عيب فيه ولم يبع الغلام من بشر فوجد

والحادث بعد العقد ح

زيد به عيبًا كان ينبغي ان لايجوز ردّه على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يردّ على بايعه ولا يبطله اي الردّ الاقرار السابق
بعدم العيب لانه مجاز عن التبري لظهور انه لايخلو عن عيب ما فيتعيّن المجاز بان ظاهره غير مراد له ولو عيّنه اي العيب بان قال
لا عور به او لا شلل لا اي لايرده لاحاطة العلم به الا ان يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة لانه
يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره منّي فاشتراه
وباع بآخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند
البايع الاول المقرّ لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني
مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبّر او ولد الامة او هو حرّ الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات
قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ان يخرج
ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه
عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز
بيعها لانها لم تملك كما مرّ في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبًا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب
خصمًا بل الامام ينصب له خصمًا ولا يحلّفه لان فايدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فان اثبت عليه العيب ورده
يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة
الاخماس يعطى منها وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعرضه لما به والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد
الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى
لو اشترى عبدا بخمر فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير
والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال
والبيع به اي جعله ثمنا بان دخل الباء عليه كالدم والريح والحرّ والميتة بسكون الياء الميّتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت
حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم
ومنه حمل النتاج فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح
جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجوز ان يحمل منهما على ما سيكون والآن حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل
والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر
عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه
الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء انما تثبت

بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية
فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك
التسمية عامدا فانه قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيها البيع بقضاء
القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه فلا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي
وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان
بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء
لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم
فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جايز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع
بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت
حتف انفها قيد كما به لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة بالثمن اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو
الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما
للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان
قوبلت بعين فسدت حتى تملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية
ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمّي ثمن كل لان الحر
غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل
للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لان محل البيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى غيره
وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم
يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه
لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك
بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه
الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي
مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن

فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرنا اما اذا لم يسم ثمنه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل
وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد بيع ما اي بيع سكت
اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض
انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسد العقد في القيمة
ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي
العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ما اي حظيرة لا يؤخذ منه
الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك
وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم واما قال لا يرجع لما قال الكرخي
اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عدده
وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع
وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع
وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع
في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف وذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز لانه لا يمكن
القطع او لان لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع
عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي
ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري
عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر
بالتاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة
والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع
الكلأ بالقصر وهو ما ينبت في الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ الحجة فيما
الكلاء في الارض لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يجبر على كونه فبقي على اصل الاباحة ما لم يحرز الاحراز قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء

والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ
والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها
حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه
كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يحدث منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا للغير اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز
وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقال محمد يجوز ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه
فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يدعي انه عنده
لان المانع عنه ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين ولو باع ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة ولو كانت
او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لا لبنها اذ يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره
وفيما عسى ان يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الا
نتفاع به للخرز ويجوز للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والخفاف اليه لانه لا يتأتى ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح
الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة
فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب
وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع
وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه و
عند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه فذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون
اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق بعد ان اشترى سمنا في زق وزن الظرف
فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة
اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي
باقل مما باع

قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة فهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة **بخلاف ما ضم اليه وبيع لعجوع بالثمن الاول قبل نقده** صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصح في التي لم يشترها منه لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليه كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة **وصح بيع الطريق وهبته** اي يبيع له طوله وعرضه **اولا** اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه **وهبته** وفي التاتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر **لا بيع مسيل الماء وهبته** لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء **وصح بيع حق المرور تبعا** للارض **بالاجماع ووحده في رواية** وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز **والشرب كذلك** اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة **لا بيع حق التسييل وهبته** لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر انه بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان **ولا البيع الى النيروز** معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع **والمهرجان** وهو اخر يوم الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية **والى يوم صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه** اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز **بخلاف النصارى بعدما شرعوا في صومهم** لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما **وكره الترابي** **وقدوم الحاج والحصاد** بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع **والدياس** وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها **والقطاف** قطع العنب **والجزاز** قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر **ويكفل اليها** اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع اولا **وصح** اي البيع **ان اسقط الاجل قبل حلوله** لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة **و** **شرط** عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط **لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما** اي احد المتعاقدين **او لمبيع يستحق** اي النفع

اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيكون زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا **كشرط ان يقطعه** اي المبيع وهو ثوب **البايع ويخيط قباء** فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما **او** كشرط ان **يحذوه** اي المبيع وهو صرم **نعلا** يقال حذا النعل اي عملها **او** كشرط ان **يشركها** اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سير على ظهر القدم كذا في المغرب **وصح البيع في النعل استحسانا** للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب **او** كشرط ان **يستخدمه** اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال **شهرا** لما مر ان الخيار ان كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام **او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن** عبدا كان او امة **عن ملكه** هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحق فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله **فصح** اي البيع **بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة** فانها ليست باهل للنفع **جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما** و **امر المحرم غيره** اي غير المحرم **ببيع صيده** وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الكائن الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جانب الاستيلاء ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة **وملكه المشتري ان قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة** بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه **ملكه** وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يكون كلاما مع من يسمعه وكذا للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض [illegible]

بتغيير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الرفع اسهل من النزع والمبيعة ليست
بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد وجدت وجهه **ولزمه** اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه **مثله حقيقة** وهو الذي
يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا **او مثله معنى** فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالمغصوب ويعتبر
قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي **ووجب على**
كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ **فسخه قبل القبض** دفعا للفساد **وكذا بعده** اي بعد القبض
مادام اي المبيع **في يد المشتري** لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وكمن له الشرط ان كان بشرط زائد بما نقل
صدر الشريعة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد **فان باعه** اي باع المشتري ما اشتراه فاسدا اما قبضه **او وهبه وسلمه او اعتقه** نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك
التصرف فيه ولا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف فيكون فسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته **وعليه قيمته**
لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود
بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي **ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد** لان الواجب
شرعا لا يحتاج الى القضاء **ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما** اي احد من البايع والمشتري وتم يبقى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
من اراده فلينظر ثمه **ولا يأخذ البايع** اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ **حتى يرد ثمنه** لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن **فان مات**
اي البايع **فالمشتري احق به** اي بما اشتراه **حتى يأخذ ثمنه** لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية **طاب للبايع ما ربح في الثمن**
لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق
العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو كانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير
قلنا عكس التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فان كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في دفع العقد الفاسد
وان لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف
ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا
وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العروض او النقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة

الرهن يحبس للدين الا ان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب محيط

اي باع شيئا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع فللمشتري حق حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون احق لغرماء البايع كذا قال صدر الشريعة وقال الزيلعي لان المشتري مقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته زيلعي

اي عقود البياعات بخلاف الغصوب والوديعة والشركة ونحوها غاية البيان

يعني بين الامرين وهما طيب الربح للبايع للجارية في الثمن وعدم طيب الربح للمشتري للجارية نوازل

بشبهة الحجج لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هنا فتعتبر
وشبهة فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر **كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق** صورته
ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان
الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين **بنى ذو ارض شراها فاسدا او غرس** في ارض شراها فاسدا
لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع لانه يحتاج فيه
الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق
الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك
ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذها الشفيع بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع
قد انقطع ههنا وعكس هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان بيع الفاسد واحكامه شرع
في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال **ووقف بيع مال الغير** على اجازته **وبيع العبد والصبي المحجورين** على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه
الى المشتري وكذا لو قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع **وبيع شيء برقمه** والبايع يعلم والمشتري لا يعلم
يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل **وبيع المبيع من غير المشتري** يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه
من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار
فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي **وبيع المرتد** عند ابي حنيفة وقد مر في بابه **والبيع بما باع فلان** والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل **والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان** ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم
يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعلى ما يصنف فيه ورآه **وبيع الشيء بقيمته** لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز **وبيع فيه خيار
المجلس** وقد مر في انواع البيوع **وبيع الغاصب** فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر بالغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك
وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع الموقوف **وحكمه** اي حكم البيع الموقوف **انه يقبل الاجازة ان كان البايع والمشتري والمبيع
قايما** المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب
البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر **وكذا الثمن لو كان عرضا** اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن
ايضا ان كان عرضا **وصاحب المتاع ايضا** اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع
غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز **وحكمه** ايضا **ان اخذ الثمن** اي اخذ المالك الثمن **او طلبه** من المشتري **ليس باجازة** للبيع الموقوف

فصل في البيع الفضولي الموقوف

واختلف في اجنبت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز نقض له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز
كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه واحكامه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة
لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره
ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد
ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لوروده الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد
المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا
لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان
اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته
ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباعه بنفسه
ورخص في السعر والتفريق بيع صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد
ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير يتعاهد على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الكاملة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص
معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له و
الآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور
اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم بيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط
صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل
القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد كان لتقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك
المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة هي

لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما
يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن
الماضي وفي الفتاوى اختيار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما
يصح قبولها في مجلسها بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات
العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجري على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل

وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد
الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد
انه لغيره ولو كان فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته
اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وقد فرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول
بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا
ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة وقد ذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او
الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز الاقالة وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية
شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غير ما ذكر اما الاول فلان
الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد به كما سياتي الا اذا تعيب المبيع عند
المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب
وقد ذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وقد ذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع
المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير
المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وقد ذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني
اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واشترى المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو
كان بيعا لم يجز وقد ذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع المشتري بعد
الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث
عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا عملا
لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني
لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وقد ذكر الثاني بقوله ولا يرد
البائع الثاني على الاول بعيب علم بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد
البائع فاراد ان يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وقد ذكر الثالث بقوله وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباع الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وقد ذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع
من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع الاول كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وقد ذكر الخامس

بقوله وإذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد الحول ووجد به عيباً فرده بغير قضاء وللتركة العروض فهلكت في
يده لم تسقط الزكوة يعني إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيباً فرده بغير قضاء وللتركة
العروض فهلكت في يده فإن الزكوة لا تسقط عنه لأنه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لأن الرد بغير قضاء إقالة وصح هلاك المبيع عنها
أي الإقالة لا هلاك الثمن لأنها رفع البيع والأصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن
وهلاك بعضها أي بعض المبيع عنها بقدره اعتباراً للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الإقالة بعد هلاك أحدهما ولا يبطل بهلاكه
لأن كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله تعالى أعلم

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الأولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما إذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له أن يبيعه
مرابحة وتولية على ما ضمن وإن لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بمثل الأول لأن ما أخذ من المشتري ليس عين الأول بل مثله وقال بمثل ما قام
عليه لما سيأتي أنه يضم أجر القصار ونحوه إلى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وإن لم يكن من جنسه والثانية بيعه به أي بما قام عليه
بدونها أي بدون الزيادة والثالثة بيعه بأقل منه أي مما قام عليه وشرطها أي البيوع الثلاثة شراؤه أي شراء ما يبيعه مرابحة أو
نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة أو بمملوك من البائع الأول والّلام في للمشتري متعلق بمملوك والربح
مثلي معلوم جملة حالية يعني أن هذه البيوع لا تصح إلا أن يكون عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقاً قيمياً لأن مبناها على الاحتراز عن
الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات إن أمكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لأن المشتري لا يشتري المبيع إلا بقيمة
ما وقع فيه ثمن الثمن إذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله إذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن و
التخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة إلا أن يكون المبيع مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الأول بسبب من الأسباب فاشتراه مرابحة
بربح معلوم من درهم أو شيء من المكيل أو الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم وأما إذا اشتراه بربح ده يازده فإنه لا يجوز
لأنه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لأنه ليس من ذوات الأمثال فصار البائع بائعاً للمبيع بذكر الثمن القيمي كما لو باع ثوباً مثلاً بأحد
عشر جزءاً من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف إلا بالقيمة وهي مجهولة ولو أي للبائع ضم أجر القصار والصبغ بالفتح مصدر
وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط أجره في العقد فإن
أجر السمسار إن كانت مشروطة في العقد تضم وإلا فأكثر المشايخ على أنها لا تضم بخلاف أجر الدلال فإنها تضم اتفاقاً إلى ثمنه متعلق بقوله
ضم وإنما ضمت إليها لأنها تزيد في عين المبيع كالصبغ وأخواته أو في قيمته كالحمل والسوق لأن القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق إذا
برأس المال وإن فعل المشتري بنفسه شيئاً مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا
أي ليس له ضم أجر الطبيب لأنه لا يزيد شيئاً في العين ولا في القيمة ولا أجر المعلم لأن الآخر لم يزد مالية المبيع فإن التعلم حصل فيه لذهنه وشغله
غاية أن يكون تعليمه شرطاً وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فإنها لا تزيد في المبيع شيئاً بخلاف أجر السمسار المشروط و
نفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لأنهما أيضاً لا تزيدان بخلاف كراء المبيع فإنه يضم لأن فائدته ذلك في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم

وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب فإن خان أي البائع في المرابحة أي ظهر خيانته بالبينة أو بإقراره أو بنكوله
خير المشتري إن شاء أخذ أي المبيع بثمنه أو رده وفي التولية حط أي لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لأنه يزيد على الثمن الأول فيصير مرابحة
فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وإن كان الربح أكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار
لفوات الرضا ولو هلك المبيع أو استهلك في المرابحة قبل الرد أو حدث به مانع منه أي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط
خياره لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند
العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانياً بعد بيعه بربح فإن رابح أي أراد المشتري أن يبيع مرابحة طرح عنه ما
ربح أي كل ربح كان قبل ذلك وإن استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوباً بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه
بعشرين فإنه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه
مرابحة أصلاً لأن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة لأنه تأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة
في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطاً بخلاف ما إذا تخلل ثالث بأن اشتراه من مشتريه لأن التأكيد حصل بغيره رابح سيد شرى من
مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به إذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئاً لم يصح لأنه لا يتغير المولى شيئاً لم يكن
له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوباً
بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة على عشرة لأن في هذا العقد وإن كان صحيحاً في نفسه شبهة العدم لأن
العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدماً في حق المرابحة لابتنائها على الأمانة فبقي الاعتبار للشرى الأول فصار
كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول فيعتبر الثمن الأول ورابح رب المال على ما شرى مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه
أولاً متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانياً منه أي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني إذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لأن هذا البيع وإن قضي بجوازه عندنا إذا عدم
الربح كما هو كذلك هنا لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي ففيه شبهة العدم لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب
ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان إذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها الثمن إلا إذا كان
مقصوداً بالإتلاف كما مر آنفاً قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان أنه اشتراه سليماً
بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه
اشتراه سليماً ثم حدث به العيب عنده كقرض الفأر وحرق النار للمشتري فإن ما ضاع بالقرض والحرق وإن كان جزءاً
يقابلها شيء من الثمن كالعور لم يحبس عنده وبرابح ببيانه بالتعيب بأن فقأ عينها بنفسه أو فقأها أجنبي فأخذ أرشها
لأنه صار مقصوداً بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه

لانه خيار مقصود أبالاتلاف **شري بنسيئة ورابح بلا بيان** يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في البيع لاجل الاجل فالشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة **فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه** وهو الف ومائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن **كذا التولية** يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن
الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن **ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره** اي قدر ما قام عليه **فسد البيع** لجهالة الثمن **وان علم المشتري** قدره **في المجلس صح** البيع لزوال المفسد قبل تقرره **وخير**
المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار
نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب كلام
شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل
القبض جايزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل متصل وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص
يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان
ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في التنخ مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي عم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال
لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض **شري الكيلي كيلا لا الجزاف**
قيد به لانه سيجيء حكم الجزاف **و** كذا **يجوز في الجميع الحركات الثلاث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله** لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة
للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا
ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز له التصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز
التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية **الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري** لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى
التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فان كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته
كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بحضرة المشتري **لا المذروع** اي لا يشترط ما ذكر
في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان

وان سمي فلا يحل للمشتري التصرف فيه حتى يذرعه **جاز التصرف في الثمن قبل قبضه** سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل
او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولكنه لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقوله **وجاز زيادة
المشتري فيه** اي في الثمن **ان قام المبيع** لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند
ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد **وجاز حط البايع عنه** لانه بحال يمكن اخراج البدل
عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا **وجاز زيادته** اي البايع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه **ويتعلق الاستحقاق** اي استحقاق البايع والمشتري **بالكل** اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه
فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او
الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يخفى
ذكر لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مع المزيد عليه واثبته اخذ وان ادعاه مع الزيادة واثبتها اخذ وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة **فيرابح ويولي عليها** اي الكل **ان زيد وعلى الباقي ان حط** فان
البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط
بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع
والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان
تعلق حقه بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله **قال** رجل لاخر **بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذ** اي مولى العبد الالف **من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد** لانه ثمن
العبد **ولا شيء عليه** اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولكنه لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني
عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة
اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة
المقابلة فان قال من الثمن فقد جعل الزائد بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح وان لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم
يوجد شرطها فلا يصح ويبقى التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام **صح تأجيل الديون** وان كانت حالة في
الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ان يبرئه **الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة** كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة

سوى القرض فإن تأجيله لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم لأنه معاوضة انتهاء وإن كان إعارة وصلة ابتداء إلا إذا أوصى به فإنه إذا
أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة لزم من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لأنه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا
للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت أو أحال المقرض على آخر بدينه فأجله المقرض مدة معلومة فإنه يصح
حتى لو أداه المقرض إن يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لأن الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في أخرى كذا
في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة أذرع من الثوب
ففضل قفيز شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
الهروي على خمسة أذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فإن الثاني فاضل على الأول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف الجنس شرط لأحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا
في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لأن الأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا أي بيعوا مثلا بمثل أو بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الأمر وكان الأمر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الإيجاب إلى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين
الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء فإن وجدا أي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي
كقفيز بر بقفيز منه أحدهما أو كلاهما نسيئة وإن عدما أي كل منهما حلا أي الفضل والنساء وإن وجد أحدهما فقط حل الفضل كما إذا
بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد فإن أحد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وإن بيع خمسة
أذرع من الثوب بستة أذرع منه يدا بيد حل أيضا لوجود الجنسية وعدم القدر لا النساء أي لا يحل النساء فيما ذكرنا من الصورتين
ولو مع التساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة بأحدهما لأن جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا
ملحقة بالحقيقة وإن كانت أدنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة أحد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار
هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما كانت أدنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فإنه
لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فإنه أيضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء
ولأن في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فإن وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه أي بيع
الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فإنه من المكيلات والحديد فإنه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع إلا أن لا يتفقا أي العوضان استثناء من قوله
فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بأن يوزن أحدهما بما لا يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوهما فإن
الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه أما الأول فلأن الزعفران يوزن بالأمناء والنقود بالصنجات وأما الثاني فلأن

الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين وأما الثالث فلأنه لو باع بالنقود موازنة بأن يقول اشتريت منك هذا
الزعفران بهذا النقد المشار إليه على أنه عشرة دنانير مثلا وقبض البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على أنه منوان مثلا وقبل
قبضه المشتري ليس له أن يتصرف فيه حتى يعيد الوزن فإذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة
إلى شبهة الشبهة فإن الموزون يتبين إذا اتفقا كان المانع للشبهة وإذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان
ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم أي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل أيضا بيعهما بلا قدر كما
إذا كان أقل منه أي كبيع ما دون نصف صاع فإن المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه إذ لا تقدير في الشرع بما دونه بأقل منه
متعلق بالبيع المقدر أي كبيع ما دون نصف صاع بأقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فإن بيعهما بها جائز وإن وجد الفضل
لانتفاء القدر الشرعي إلا أن يكون استثناء من قوله بلا قدر أي إنما يحل بيع الأقل من القدر الشرعي بأقل منه إذا كان يدا بيد أما إذا
كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة يحرم النساء وهو الجنس حتى إن انتفى الجنس حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل
من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فإنه بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز
إذا كانا موجودين لانعدام المعيار وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين
كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فإن كل ما نص
رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني أبدا وإن ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير أبدا بعرف لأن النص أقوى من العرف والأقوى
لا يترك بالأدنى بخلاف ما عداها أي ما عدا الأشياء الستة فإن ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وإن تعارفوا
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه إلا أن السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بفلسين
بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لأن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وإذا بقيت أثمانا
لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما
وإذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب أو بالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب
بالزبيب وبيع البر رطبا أو مبلولا بمثله أو باليابس وبيع التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله
نقل عن محمد أن الفضل أن بيع الدقيق بالدقيق إنما يجوز إذا كانا مكبوسين وإلا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الكل
المعدودة ووجه الجواز أنه إن كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء
جاز متساويا

والآجاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم البقر بلحم الغنم وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو رديء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاصح وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينهما بعد الطحن لان البر لاكتنازه في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا فان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لانه احاد تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير تستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شي يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحوه كل وزني التجديد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة تبرع لاطلاق الانتفاع بالحقيقة غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة اليه اذ انها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملكا لمولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى ان كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او مع امن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله من ثم للعصمة فصار كمال الحربي فيجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جري بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الحقوق

باب الاستحقاق

ثم ذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجوه اما النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها اي حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون عند ان يبقى اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحرلم يكن مملوكا فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لا غاية الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن بيان التاريخ والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع

رجل اشترى جارية وباعها من غيره فتداولتها الايدي فادعت عند المشتري الرابع انها حرة فردها الرابع على الثالث بقولها والثالث على الثاني والى الاول ان يقبلها قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق فله ان لا يقبل الجارية بقولها وان كانت ادعت انها حرة الاصل وقد انقادت للبيع والتسليم بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع ايضا ان لا يقبلها لان انقيادها على هذا الوجه بمنزلة الاقرار بالرق ولو اقرت بالرق ثم ادعت العتق لا تقبل قولها الا ببينة وان انكرت البيع والتسليم ليس للبايع الاول ان لا يقبل لانها اذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية وكان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن كما لو ثبتت الحرية بالبينة وقال بعضهم اذا ادعت الحرية لم يكن له ان يردها على البايع بقولها لكن ينبغي ان يتزوجها احتياطا حتى يحل له وطيها اما بملك يمين ان كانت امة او بملك النكاح ان كانت حرة وكذا كل من اشترى جارية ينبغي له ان يتزوجها احتياطا في مسايل الاستحقاق من كتاب البيوع في قاضيخان

يه دعوي الحرية

مطلب

رجل اشترى بستانا متشجرا وكان في يده سنين واخذ الثمار ثم استحقه رجل فله ان يضمن المشتري ثمرة الاشجار فان انقطع عن ايدي الناس فعند ابي ح يوم الخصومة يحكم بقيمته وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع عن ايدي الناس بخلاف الشفيع من المشتري لان ههنا يحدث على ملك المغصوب منه فيجب رده عليه وهو امانة في يد الغاصب فاذا اكله او اتلفه ضمن اما في مسئلة الشفيع فقد حدث على ملك المشتري وصار منقولا على ملكه فلا يستحق الشفعة في المنقول من خزانة الفتاوى في كتاب البيوع في الباب الخامس في الورق الثانية

مطلب لا شفعة في المنقول

هذا ايضا تفريع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك مستحق واحد لانه بدل المستحق عليه ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذهما المستحق وولدها فان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متناقضا فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما فيه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا وان اقام المكاتب بينة على اعتاقه سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة ثمنه عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فان ظهر حريته واهلية للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء يعني وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة

والتبيين لكون ... بعوض ... وذكر المسئلة ... على ذلك الاصل ... مع اول الامر ذكره في الكتب المشهورة ان الدعوى

١٦٥

ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غابت عني منذ سنة يعني لو ادعى رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان
يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا
تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ
سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ
المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فان استولد مشتريه يعلم غصب البائع
وان كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق
لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب قاضي كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة
من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان
هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا
على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه بهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس
السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة الى
ما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على
الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا
وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي البعض العيب
في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي
وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزم اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع انما بطل في قدر
البعض المستحق ينظر ان كان الاستحقاق بما لا يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر
كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه
شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق مما لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود
عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع قبل تمامه فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض

ايضاً اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل **وخير المشتري في الباقي** سواء **اورث** استحقاق البعض **العيب فيه او لا** التفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام **ادعى حقاً** مجهولا **في دار فصولح على شيء** كمائة درهم مثلا **فاستحق بعضها** اي بعض الدار **لم يرجع** صاحب الدار **بشيء** من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل **او استحق كلها** اي كل الدار **رد كل العوض** للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه **فيرد** **وان ادعاها** اي الدار كلها **فصولح على شيء** كمائة **فاستحق بعضها** اي بعض الدار **رجع بحصته** لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض **صالح من الدنانير على دراهم وقبضها** اي الدراهم **فاستحقت** اي الدراهم **بعد التفرق رجع بالدنانير** لان هذا الصلح في معنى الصرف فان استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع **جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه** يعني لو غصب رجل عبداً وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان العتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل لان الحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد **لا بيعه** اي لا يجوز بيع المشتري لغيره من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة اجتماع البات والملك الموقوف في محل واحد **باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او الموكل** انه لم يامر بالبيع وارادة رد المبيع **لم يقبل** للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة **وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري** لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري **باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع** قال في الكنز باع دار غيره وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فان لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التعبير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا تركت تلك العبارة

باب السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول

بعد

بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبابى القياس لانه بيع المعدوم لكن ترك بما ذكر ولم يستدل بما روي عنه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا **بيع الشيء على ان يكون** ذلك الشيء **دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا** وسيأتي بيانها **والبائع** في الاصطلاح **مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال** **وصح فيما يعلم قدره** اي مقداره من الكيل والوزن والذرع **وصفته** اي جودته ورداءته ونحو ذلك **كالمكيل والموزون المثمن** احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليستا مثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم **والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره** اي طوله وعرضه **وصفته** اي غلظه ورقته **ووزنه ان بيع به** اي بالوزن **فصح في السمك المليح** اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية **والطري حين يوجد** غير معين بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا **وزنا وضربا** اي نوعا معلوما قيد للمليح والطري **وصح في الطست والقمقم والخفين اذا عين** كل منها بما يدفع النزاع **لا فيما لا يعلم** اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته **كالحيوان والاطراف واللحم والجلود عددا** قيد للجلود **والحطب حزما** جمع حزمة وهي بالفارسية بشته **والرطبة جرزا** جمع جرزة وهي بالفارسية دسته **والجوهر والخرز** لان كل واحد منها يتفاوت تفاوتا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز **والمنقطع** اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد **الى حين المحل** اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل **ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره** لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة **ولا بر قرية او تمر نخلة معينة** اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم **وشرط صحته بيان الجنس** كبر وشعير **والنوع** كسقية وبخسية **والصفة** كجيد ورديء **والقدر** نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط **والاجل واقله شهر** في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم **وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي المتقارب** يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال الغير اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزنه الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة **ومكان الايفاء ما لحمله مؤنة** **والا** اي وان لم يكن لحمله مؤنة **فيوفيه حيث شاء** وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال **كذا الثمن** اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة حيث يشترط بيان مكان الايفاء **والاجرة** بان استأجر دارا ببر موصوف في الذمة **والقسمة** بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء وقالا انما لحمله مؤنة دينا في الذمة يتعين مكان العقد للايفاء **وقبض رأس المال قبل الافتراق**

فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق **فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين** لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه **لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض** مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز **بشركة** متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك **او تولية** بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك **او نحوهما** وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا منه كالمرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله **فان تقايلا السلم لم يشتر** اي رب السلم **من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه** كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه **اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح** يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان **وان امر** **مقرضه صح** يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان **كذا** اي يصح ايضا في الصورة الاولى **لو اشترى** المسلم اليه كرا **وامر رب السلم بقبضه له** اي للاجل المسلم اليه **ثم لنفسه ففعل** اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين **ولو امر رب السلم** اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم **فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه** اي ظرف البائع **لم يكن قضاء** لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف من رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها **بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره** يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيلها في ظرف المشتري صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه **كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا** صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منها اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما **اسلم امة في كر وقبضت** اي قبضها المسلم اليه **فتقايلا فماتت بقي** اي التقايل **او ماتت فتقايلا صح** اي التقايل **وعليه** اي على المسلم اليه **قيمتها يوم قبض فيهما** اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال في حكم المبيع بالعقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة

والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها **كذا المقايضة** وهي بيع العين بالعين كما مر **في وجهيه** يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي الباقي بعقد المبيعية وفي الهلاك المتقدم **بخلاف الشراء بالثمن فيهما** يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها **القول لمدعي الرداءة والاجل** اي ان اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرداءة وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول قول رب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصور كلها لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما **الاستصناع** وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا **باجل** كان يقول الى شهر مثلا **سلم** سواء **تعاملوا** نحو خف وطست وقمقمة ونحوها **اولا** كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما ان تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل **بخلاف ما لا تعامل فيه** لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى **و** الاستصناع **بدونه** اي بدون الاجل **صح** استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح **بيعا لا عدة** كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله **فالصانع** **يجبر على عمله** ولو كان عدة لم يجبر وبقوله **والآمر لا يرجع عنه** ولو كان عدة لجاز رجوعه **المبيع هو العين لا عمله** كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله **فلو جاء** اي الصانع **بما صنعه قبل العقد** او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل **صح** ولو كان المبيع عمله لما صح **ولا يتعين** اي المبيع **له** اي للآمر **بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر** ولو تعين له لما صح بيعه **وله** اي للآمر **الخيار** بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره **ولم يصح** اي السلم **في غير التعامل كالثوب الا باجل** يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيما لا تعامل فيه فبقي على اصل القياس الا ان شرط فيه الاجل وبقي شرائط السلم فيجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق **صح بيع كل ذي ناب او مخلب** كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة للاصطياد **الا الخنزير** لانه نجس العين **والذمي فيه** اي في البيع **كالمسلم** لتعهدهم فان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين **الا في بيع الخمر والخنزير** فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة **وميتة لم تمت حتف انفها** فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقيد في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله **فان اشترى** اي الذمي **عبدا مسلما او مصحفا صح** لاهلية **ويجبر على بيعه** لان في ابقائه في يده اذلالا له **وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها** يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزوجها قابضا لها **اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه**

وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي لدين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
والا بيع وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا
تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي وان كان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن وان كان له ان يرجع
كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا
اي الذهب والفضة بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما
على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثاقيل ودراهم وزن سبعة اي يجب من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد
بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني ان كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بجياد لان حقه في الوصف مرعي كما في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان
الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها الا بايجاب ضمانها كما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة
قال صدر الشريعة يرد عليه مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء
من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان
الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالوقوف على صدور امثال هذا عن هذا
الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو لمن اخذه كان كل من الفرخ
والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرجل الارض لانه سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع
على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لم يجمع ثوبه لئلا يقع عليه لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن للوقوع فيه كف صار بهذا
الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما
يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط
الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير
المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات لانه يؤدي الى القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا فكذلك الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز

تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع
الفاسد والاجازة فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة
فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه
بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان
كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك عنه
وان ... فقال المدعي اكر ... بيزار شدم ... صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنية
وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما
لم يجوزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان
كذبه ... صدق لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا برضاهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية
يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع
والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة
والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد
العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد ان كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا
يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما ان كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتب المسلم
على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس
بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا نبطلها بالشرط الزائد اقول
بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد
في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد
ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج
من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده
بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء
عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك على ان لا تقيم في هذه البلد مثلا او
صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح ان كان عن القتل الخطاء او
الجراحة التي فيها الدية كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجب الصلح في
الصور المذكورة

قوله والرد بالعيب وبخيار الشرط الى قال شيخ الاسلام رضى الله عنه اقول ما ذكره انما يدل على بطلان تعليق بطلان خيار العيب بالشرط
وخيار الشرط لا على انهما لا يبطلان بالشرط الفاسد كما لا يخفى وكذا ما ذكره في عزل القاضي انما يدل على عدم صحة تعليق عزله بالشرط
لا على عدم بطلان عزله بالشرط الفاسد كما ترى ثم الذي رايته في العمادية ان ظهير الدين المرغيناني قال ونحن لا نفتي بصحة
تعليق العزل بالشرط وهكذا كان فتوى نجم الدين وغيره وفي موضع آخر وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندي للمولى جوي زاده

قوله وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها الى قال شيخ الاسلام وغالبها يصح تعليقه بالشرط ومنها ما لا يصح
تعليقه بالشرط كما لو وقف على ما مر لكن يصح قريبا بجواز تعليقه في صدد بيان جواز اضافته فاذا لا فرق بين تعليقه واضافته فهما
لا يصح ان الا اذا علقه بموته او اضافه اليه لرجوعه الى الوصية وهي تقبل التعليق والاضافة من بين التمليكات كما صرحوا به فكان
ينبغي ان يذكر فيما لا يجوز اضافته لكن في بعض الكتب جواز تعليقه بالشرط من غير تقييد وفي بعضها ان فيه روايتين
والمذكور في غالب الكتب عدم جواز تعليقه اعني بغير موته وهو المعتمد وقد مر ان الاجارة والمزارعة والمعاملة لا يصح تعليقها
بالشرط وقد مر جوابا ان فسخ الاجارة معتبر بها للمولى جوي زاده

قوله كما ان فسخ البيع وهو الاقالة الى قال شيخ الاسلام يظهر من هذا ان الفسخ معتبر بالعقد من عدم جواز التعليق بالشرط ايضا للمولى جوي زاده

اربعة خصال اذا خلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة
لسان الحكام في ادب القاضي

قال الامام ان افتح بلدة واقتل اهلها على املاكهم
وجل وشرط فيها كفالة او حوالة قال الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة
وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الامانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب
وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم اره هذا الثوب المعيب على البيع فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان
يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى
كذا في العمادية والاستروشنية وان لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او
من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك
المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وموقوفة علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات
ما ذكر والبعد ذكر نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس
كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختها لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال
فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فيبقى الكلام فيه فتأمل
ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانها اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيها شرائطها
المضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا
حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان
وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا
والوصية ...... بالمال فانهما لا يقعان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض
محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد
الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لما فيه من معنى القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا ينسب كون الصرف
من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى النقل سمي به هذا العقد اما لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه
الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به ~~هذا العقد اما لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب فيه الا الزيادة ويمنى فسمي به~~ للاحتياج في بدليه الى
النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب

مطلب هل يصح تعليق الوقف الى ما بعد الموت جائز

بالذهب او الفضة بالفضة او الفضة بالذهب او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي

والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل

الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح و

قد قال عمر رضي الله تعالى عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام

وليلزم ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا

فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس كالذهب بالفضة او بالعكس

جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس بمحل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان

في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين ما تبايعا فاستقرضا فادّيا قبل افتراقهما او امسك كل من العوضين فاعطي كل

منهما صاحبه بدله مما لحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط

اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح اي

الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده انتقض الصرف

قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شري به اي ببدل الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم

يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في

فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله

في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق

اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل

باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال

خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة والاصحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال

خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل

عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض

حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا ان قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف

فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا

لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف

كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري

باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بعد قبضه اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار

فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتقرر فلا في ثمن جيد

شيخ لبيان ان الجمع بين العقدين ... كونها صرفا باعتبار ... النقدين

فالصفقة تامة ... الصفقة قبل تمامها

بدرهم ودينار صح وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي بكري بر وكري شعير عند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا
للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان تكون عشرة بعشرة ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي
الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار كل واحد منهما
على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاصي فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو ان لم
يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما
تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه
الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء
سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم
والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى التراب وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف
الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط وفي الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل
الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين ولاحتماله في الثالث وان اشترى به اي بالغالب الغش ثم يتعين بالتعيين
وان اي وان لم يروج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين وان لم فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض
دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنس زيف ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنس الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه
فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون
بالوزن وان كان يروج بالعد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب
الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل
التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتباره بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص
وكغالب الغش في الصرف حتى ان باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص
فان احدهما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل
البيع عند ابي حنيفة لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان كان قائما
وان هلك فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا حتى يعينها اي بالتعيين لانها سلعة

عند ابي حنيفة رحمه الله

سلعة فلا بد من تعيينها استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها لانه اعارة وموجبها رد العين معنى والثمنية فضل فيه
ان صحة الاستقراض لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف
درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لان الشرى بالفلوس انما يتقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس وعليه اي على المشتري ان
يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا
بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال
اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين
وان كان ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه

كتاب بيع الوفاء

البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد
المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه ان كان به
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم
من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت
ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل
سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا
على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة
ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد
فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد
او تلفظا بالبيع الجائز وفي زعمهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان
البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل هذا المواعيد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم
الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما
يترتب عليه وهذا احق من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى ملك
الشفيع

وشرعاً **حكم العقار** وهي الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب **وما في حكمه** كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار **جبرا على مشتريه**
بمثل متعلق بالتملك **ما قام عليه** من الثمن **وتثبت** اي الشفعة **بعد البيع للخليط** اي الشريك **في نفس المبيع ثم** اي بعد ما سلمها
ثبت **للخليط في حقه** اي حق المبيع **كالشرب والطريق الخاصين** يعني خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن
وان لا يكون الطريق نافذا **ثم** اي بعد ما سلمها تثبت **لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا** لاطلاق ما روي من قوله عم الشفعة للشريك
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق باعتبار الخلط وقد
وجدت في الشرب **بابه في سكة اخرى** فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل
مشترك بين اثنين في دار هي في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم
فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار اي يثبت للجار
~~ثم للجار احق اذا لا معنى لذكر الاصقية بعد الملاصق~~ ومعناه ان يكون على ظهر منزله باب دار في سكة اخرى **ولو** وصلية اي ولو كان الجار
الملاصق **واضع الجذوع على حائط** اي حائط المبيع **او شريكا** للبائع **في خشبة عليه** اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون
خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر
منها تغاير بينها والجار **على عدد الرؤوس** متعلق بقوله وتثبت **لا قدر الملك** وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاث لاحدهم
نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بشقص المبيع بينهما وعند الشافعي اثلاثا بقدر
ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل
وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة **بالاشهاد** اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا
اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي **ويملك** اي العقار وما في حكمه
بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما
بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف
بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهره في غيرت العبارة الى ما هي اصح منهما ثم ان ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن
من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم بها حاكم عطف على سلم فيلزم
ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني **ويطلبها** اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب هنا ثلاثة
طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع **في مجلس علمه بالبيع بسماعه** متعلق بالعلم
من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقال الكرخي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا **وان امتد**
المجلس لانه ثبت خيار التملك اجماع لمدة التأمل كما في المخير فلو قام بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته

شفعة لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الأمن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام
كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض **بلفظ** متعلق بيطلبها **يفهم منه طلبها** كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي الوقف يراد بمنه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل ~~فان العبرة للمعنى وفي الوقف يراد~~
~~بمنه الالفاظ الحال~~ حتى قال الشيخ محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعة كان ذكر منه طلبا كذا في الكافي **وقيل**
يبطل بانه في سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح
ويسمى هذا الطلب **طلب مواثبة** ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود
كذا في الهداية والكافي وسماه في زيادة تحقيق لنا ان شاء الله تعالى فعلى ذلك تقول **ثم يشهد عند الدار** لان الحق متعلق بها **او على البائع** ان
كانت الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانه ان اسلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك **او المشتري**
وان لم يكن ذا يد لانه مالك **قائلا** حال من ضمير يشهد **اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها**
الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت
شفعته فان كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فان احضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة **وان اشهد في الاول**
يعني طلب المواثبة **عند احدهما** اي عند الدار او البائع او المشتري **استغنى عنه** اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقل في الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على طلب المواثبة بلا حضور
واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء **ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره**
يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر **لا تبطل** اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد
ان اخره شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار
نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على
هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعا فلا تبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع
الامر الى القاضي يأمر الشفيع بالاخذ او الترك حتى لو لم يفعل فهو المضر بنفسه **وبه يفتى** كذا في الهداية والكافي ولو
علم انه ليس في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا
واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي **سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او**
نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها **او برهن الشفيع** على كونه مالكا
لما يشفع به **سأله** القاضي **عن الشراء فان اقر او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب**

ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة و
ان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار
لقبضه اي الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع ادِّ الثمن فأخّر لا تبطل الشفعة وخصم
للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع
بغيبة المشتري ويفسخ بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم
الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا
يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والآخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الى الموكل فان سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان
قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال
المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات
للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء
او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبض
فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع
كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري ان لم يثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض
يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد يكون بيعا
باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان في اعتبارها الاضرار بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء
بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار
بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن المؤجل اي المبيع بثمن
مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد والاشتراط في حق المشتري لا يكون

لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضى البائع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت
ولهذا كان له ان يأخذ الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما
حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بائعا كان او مشتريا بخلاف
المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع
بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله
وبحصته العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني ان اشترى
ارضا بنخل عليها ثمر وفيه ذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي
الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار
واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا وان جذه المشتري ثم جاء
الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها
ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من
الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي لم يشتبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما

تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار
بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة
لم تثبت الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا
تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع
اذا قسم ونهر وطريق وعلو كبيع لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت
فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار ان ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا
شيوع فيها

اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال قصداً كالا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطاً فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق
او بدل صلح عن دم عمد او ان تزوج بعضها بمهر مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها
لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال
المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعاً فاسداً
يعني اذا اشترى داراً شراء فاسداً فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من
المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعاً فاسداً وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة
او ردت اي المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت حتى اذا بيع وسلم الشفيع ثم رد المبيع بأحد ما ذكر من
بقضاء القاضي لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كأنه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق
الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المتغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي
لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضاً لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي
لمن وكل آخر بالشرى فالمشتري لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار مثلاً صح فان ابيع الدار
واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترى اما لاجله وتثبت ايضاً
للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلاً كان او اصيلاً لان اخذ بالشفعة
يكون سعياً في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل
لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة
لانه تولى البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضاً فيما بيع الا ذراعاً ما وقع في الوقاية من قوله
الا ذراعاً بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار
الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار كذا اذا وهب للمشتري هذا
المقدار وقبضه ولكن حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهماً بثمن ثم باقيها بثمن آخر فللجار شفيع في الاول لانه المبيع اولاً لا في الثاني
بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل
رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف يشتري سهماً واحداً من الف سهم منها بالف الا درهماً ثم اشترى الباقي
بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول لا الباقي لان المشتري صار شريكاً وهو احق من الجار ولكن حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف

كالف مثلاً ودفع ثوباً دنياً قيمته عشرة اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار
وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوباً قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد كما كان فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف
فيجب الدينار فقط اذا ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر ديناراً بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار
ولكن حيلة اخرى اصح واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضه اي مع قبضه فلوساً بغير
الوزن جهل قدرها ومنع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقاً بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في
الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذ ما بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف
لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضرراً عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير
في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال
الصدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلاً صالحاً ينتفع
الجار والشفيع متعنت لا يجب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي
على طلب المواثبة قادراً عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادراً عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان
شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم
بالبيع قادراً عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضاً دليل الاعراض قال في الهداية اذا
ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم
واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضاً ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان
خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يشهد احداً لا تبطل حتى اذا احضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت
الشفعة ولم انكرها وحلف على ذلك كان بان اني عينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضاً صلح
اي الشفيع عنها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه
لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضاً موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى ان مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتورثه بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق
ويبطلها ايضاً بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع دار التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضاً جعله اي جعل ما يشفع به مسجداً او مقبرة

او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل
عن ملكه **قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه** قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري
البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب لتكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه
نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم
يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري لان
الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس طلبت كما سيأتي ويدل
على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا شهادة وانما
الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى ان احلفه المشتري يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري
ان اقام البينة حكم بها وان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع يحكم بالشفعة **ولو قال**
علمت امس فطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه في الحال
ومن حكى ما لا يملك استينافه في الحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا
فقد حكى ما يملك استينافه في الحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها
سمع اي الشفيع **بشراء ك فسلمها** اي الشفعة **فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي**
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا **وبعرض كذلك** اي اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر **لا** اي لا تكون له الشفعة والاصل فيه ان العرض في الشفعة تختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه
والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه
اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا
كان اكثر من ذلك كان اشد رضا بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف واكثر فهو على شفعته لان تسليمه
عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء
احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او
او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان
كان اقل فهو على شفعته **ويشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك** يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الكنا
ويشفع ايضا **نصفا مفرزا بيع منها قبل ان يقسما** عن ان اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار

صار للمشتري او يدع دليل ان لا ينقض القسمة لانها من تتمة القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة **صح للاب**
والوصي تسليمها اي الشفعة **على الصغير** لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة **كذا ان بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا** فان
السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم **الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه** الشفعة **صح لو** كان التسليم او
الاقرار **عند القاضي** وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة ٣٢

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع
في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض **هي** لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب
لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا **تمليك عين بلا عوض** اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة
بشرط العوض فتدبر **وتصح بايجاب كوهبت** فانه صريح فيها **ونحلت** ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض
واعطيت واطعمتك هذا الطعام ان قبضه قال صاحب النهاية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا
قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة
فان الاطعام يحتمل الامرين فاذا اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا ذكر ههنا قوله ان قبضه **وجعلت هذا لك واعمرتكه**
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه **وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى**
اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك **وكسوته**
يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم **وداري لك هبة** مبتدأ وخبر وهبة نصب على الحال من ضمير الظرف
واللام في لك للتمليك **تسكنها** هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه **لا في**
داري لك **هبة سكنى** فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة **او عكسه** وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة **او داري لك نحلي سكنى** فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز **او داري**
لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة **او داري لك صدقة عارية** بطريق العارية فعارية تمييز منه المنفعة
او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة **وقبول**
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول **وتتم** عطف على تصح **بالقبض** قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب
في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض **الكامل**
الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل
القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل **ولو** وصلية **شاغلا**
بملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل **بالقبض في مجلسها** اي مجلس الهبة **بلا اذنه** اي الواهب **وبعده** اي
بعد المجلس **باذنه ولو نهاه** اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض **لم يصح القبض مطلقا** اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح **في محوز**

بقوله تتم بالقبض والمراد به أن يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي **مقسوم** أي تتعلق به القسمة
ولم يبق مشاعا **ومشاع لا يقسم** أي ليس من شأنه أن يقسم عطف على لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير **لا** أي لا تتم بالقبض **فيما** أي مشاع
يقسم أي من شأنه القسمة كالأرض والثوب المذروع ونحو ذلك **ولو** وصلية أي ولو كانت الهبة **لشريكه** أي لشريك الواهب لأن القبض
الكامل لا يتصور فيه **فإن قسمه** أي أفرز الجزء الموهوب المشاع **وسلمه** إلى الموهوب له **تمت** الهبة لأن تمامها بالقبض وعند الشيوع فيه وكونه
شائعا لا يمكنه أن ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان **كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع و**
نخل في أرض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا أمثلتها لأن لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى إذا فصلت بعد ذلك عن ملك الواهب
وسلمت صحت الهبة كما في المشاع **بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح أصلا** أي سواء أفرزها وسلمها أو لا لأن
الموهوب في حكم المعدوم وبسبب أن الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا أخواتها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فإنه
محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فإذا زال المانع جاز **وتتم** عطف على قوله تتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا
بهبة متاع في دار وطعام في جراب إذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في دار أو طعاما في جراب وسلمهما إلى الموهوب له
والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل إلى الموهوب له أو وهب جرابا فيه
طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والأصل أن الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا
لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الأول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لأن المظروف يشغل الظرف
وأما الظرف فلا يشغل المظروف **ولو أن وهب المتاع والطعام أيضا فقبض الكل بإذنه تصح في الكل** يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى
وهب المتاع أو وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لأنه إذا سلم الكل جملة صار كأنه وهب الكل جملة بخلاف
ما إذا تفرق التسليم وإنما قال بإذنه لأنه لو لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لأنه أفسد ملك غيره كذا في الكافي **وينوب القبض في المجلس مناب**
القبول يعني إذا صدر الإيجاب من الواهب فقبل قبل الموهوب له العقد إذا قبض الموهوب بإذنه صح الهبة لأن القبض في المجلس دليل القبول
ثم إن القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف المشايخ حتى قال الإمام أبو الليث يكتفى بقبض عند محمد لا عند أبي يوسف
والمختار أنه يصح في صحيحها أي الهبة **بالتخلية لا في فاسدها** كذا في الفتاوى الظهيرية **وهب دارا فيها متاع وسلمها فاستحق المتاع**
صحت في الدار إذ بالاستحقاق ظهر أن يده في المتاع كانت يد غصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار أو أودع الدار ثم وهب
له الدار فإنه يصح **ولو وهب أرضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت** الهبة **في الأرض** لأن الزرع مع الأرض بحكم الاتصال
كشيء واحد فإذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو
الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما إذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فإن الشيوع الطارئ مفسد
وفي التصحيح أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع في بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لأنه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ

الإسلام أبو بكر في هبة المحيط أن جعل صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لأن الاستحقاق إذا ظهر
بالبينة كان مستندا إلى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها **الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى** كذا في الفصولين
ويلي القريب الرجوع فيها أي في الهبة الفاسدة يعني إذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب بهبة فاسدة لذي رحم
محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسألة واقعة الفتوى فوقفت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأفتيت بالرجوع وقال الإمام
الأستروشني والإمام علاء الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى فلأن
المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فإذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
قال وهبت لك من هذه الغرارة الحنطة أو الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت أن كلا منهما شاغل لملك
الواهب لا مشغول به **وهبت دارها لزوجها وهي ومتاعها عما سكناه فيها جازت** الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لأن المرأة
ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان **وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه** أي الصندوق **لا يكون قبضا** فلا تتم الهبة
لأن القبض إنما يحصل إذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل **وتتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد** يعني إذا كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة أو عارية أو أمانة ملكها بالهبة والقبول وإن لم يجدد فيها قبضا لأن القبض في باب الهبة
غير مضمون فيعتبر فيه أصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة **بخلاف البيع** يعني لو باعه الوديعة ونحوها ممن في
يده يحتاج إلى قبض جديد لأن البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج
إلى تجديد القبض والأصل فيه أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا وإن اختلفا ناب الأقوى عن الأضعف
بلا عكس لأن في الأقوى مثل الأدنى وزيادة وليس في الأدنى ما في الأقوى **وتتم** أيضا **ما وهب** أي الأب **لطفله بالعقد** لأنه في قبض الأب
فينوب عن قبض الصغير لأنه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة أو في يد مودعه لأن يد المودع كيد المالك بخلاف ما إذا كان في يد
الغاصب أو بيد المستأجر أو بيد المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لأن كل واحد منهم قابض لنفسه **إذا كان** أي الموهوب **معلوما** قال
في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه بإعلامه وهبه له والإشهاد
عليه ثم قال والإشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالإعلام إلا أنه ذكر الإشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد
أن كبر الولد **وتتم** أيضا **ما وهب أجنبي له** أي للطفل **بقبضه** أي الطفل حال كونه **عاقلا** لأنه في النافع المحض ملحق بالبالغ **أو قبض أبيه**
أو جده أو وصي أحدهما لأنه قائم مقامهما **أو قبض أمه** وهو أي الطفل **معها أو قبض أجنبي يربيه** وهو أي الطفل **معه أو قبض**
زوجها لها أي للصغيرة لكن **بعد الزفاف** لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الأب أيضا صح لأن أصل
الولاية له وولاية الزوج منه **ولم تجز هبة الحمل** لكونه وصفا للأمة لاتصاله بها بمنزلة أطرافها **ولا له** أي لم تجز الهبة للحمل وإن جاز
الإقرار له إن بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الإقرار إن شاء الله تعالى **صح هبة اثنين دارا لواحد** لأنهما سلماها جملة
وهو قد قبضها فلا شيوع **وعكسه** وهو هبة واحد لاثنين **لا** أي لا يصح لأنها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع
كتصدق عشرة على غنيين فإنه
لا يجوز

لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة
يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي
قبل التسليم وسلم الكل جملة صح في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم بهبة دار
مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار
قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه مشاع لا ينقسم واما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت
فيكون مما ينقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال الرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا قدرا لم يجز والا
جاز والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه
فتمنع ظهور يد غيره فكانه في يده اي دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون
العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه
اي دون الثمر اذا امر اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا
ادى المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال
ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وكل الثاني لا رجوع
فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وكذا ما روي من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد من الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي الا الوالد الا انه ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد
اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير
مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان
يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا و
وهم باطل منشاء الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا انه لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا يخالف
لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كالاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والا
والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب
النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة في المحارم ولهذا عن ان المقصود يلزم فذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه

ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا
الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا
مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع
في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذ عوض هبتك او بدلها
او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي
بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط
حق الرجوع عليه وذكر جابر ولا يرجع المعوض على الموهوب له لانه كان بغير امره لانه متبرع وكذا ان امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن
كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان نكاح المقصود الصلة وقد حصل
وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة
ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف
كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق
الطعن والخازق السنان فكانه شبه الرمح بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع
في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا ينقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا فقبض
اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او تق عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه
ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعه منه ان كان فقيرا او كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يرد
اليه الا ليسلم الموهوب له كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا ان حقه في
الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما
اذا كان العوض مشروطا لانها تصير بيعا فيوزع البدل على المبدل فان استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو
عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف
لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراضي
من الطرفين او حكم قاضي لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له عنه بملكه

وفي حصول المقصود وعدم خفاء ان مع الجائز ان يكون وان الثواب والثواب فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومع الجائز ان يكون وان العوض
فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء **فصح اعتاق الموهوب** اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب **بعد الرجوع** متعلق
بالاعتاق **قبل القضاء** لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله **ولم يضمن** اي الموهوب له **بهلاكه** اي الموهوب بعد
الرجوع وقبل القضاء **بعد المنع** عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبر باصله **ولكن ضمن به** اي بهلاكه **بعد القضاء والمنع** اي منعه بعد
وطلب الواهب فان الموهوب له يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة **ومع احدهما** عطف على قوله بتراض
اي الرجوع بتراضي او حكم قاض **فسخ** لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم **لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه** اي قبض الواهب
لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم **وصح** اي الرجوع **في المشاع** القابل للقسمة **كنصف دار وهبت** ولو كان
هبة لما صح فيه **تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع** على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة **قضي**
ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع **عاد الرجوع** بان بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم
الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم
المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط **ومن بشرط العوض هبة ابتداء**
هذا اذا ذكر بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا
الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها **فشرط قبضهما** اي
العاقدين **للعوضين** لكون كل منهما هبة **وبطلت بالشيوع** كما هو حكم الهبة **ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط** كما لم تجز هبته به
وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء و
انتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع
تمليك عين بعوض فكيف تجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها
تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت عبدا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع
لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء **وهب كرباسا فقصره الموهوب له**
لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل **كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية**
علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب
فبطل الرجوع **وكذا لو وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ** حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب **تصدق على**
غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم **او وهب لفقير** اي قال له وهبتك هذه الدراهم **لا يرجع** اعتبارا للفظ في الاولى وللمعنى في الثانية كذا
في المسئلة

الابري ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه يكون اعتاقا ولو وهب دينا ممن عليه كان ابراء فاللفظ واحد واختلفت العقود لاختلاف المعنى والمقصود كذا في الكفاية

كلمة على تفيد الشرط

بكسر القاف اللعب بشرط كما هو المشهور

علم الموهوب القرآن او كان كافرا فاسلم في يده صح الرجوع منية المفتي

والصدقة كالهبة ولا رجوع فيها مختار

كذا في الكافي **فصل** من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي **وبطل الاستثناء** اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا **وبطل الشرط** لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فان اعتبر الشروط المذكورة بعينها وهو بنا في الطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوض شيئا منها بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول المختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان انما يجوز ان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في القدرة **اعتق حملها ووهبها صحت** الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب **بخلاف التدبير** يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه **لا يجوز تعليق الابراء عن الدين الا بكائن** اي بشرط كائن **فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه** اي من الدين **بطل** اي الابراء لانه تعليق بشرط محض **ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح** الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا **جاز العمرى لا الرقبى** العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كان ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب ٣٣ **الاجارة**

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال **هي** لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وشرعا **تمليك نفع بعوض** وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لان ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد **عينا او دينا او نفعا** الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه **وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها** يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال لم وهبتك منافع هذه الدار شهرا **بكذا** يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى **واختلف في انعقادها بلفظ البيع** ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة **ويعلم النفع ببيان المدة** طالت او قصرت **كالسكنى والزراعة مدة كذا** اي سكنى الدار والارض او زراعة

قوله وانما يجوز اذا كان العوض معلوما الى قال شيخ الاسلام اقول قال الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير وفي شفعة الحلواني وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا والتولية في العوض فقول من يعوضني انتهى وقد صرح قاضي خان بتعليل فاد هبة الارض الخراج بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب بانه شرط على الموهوب له عوضا مجهولا فاما ان يحمل الكلامان على اختلاف الروايتين او يحمل المجهول في كلام قاضي خان على ما لا يعلم وجوده ولا قدره وفي كلام التمرتاشي على ما لا يعلم جنسه ولا قدره للمولى چوي زاده

الارض من كذا او بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا
بالاشارة كنقل هذا الى ثم فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي
لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر
مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل
فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي
استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وتفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر
لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من
يسقط الاجر وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطالبه كل ساعة بحسابه
تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر
طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم فان عمل في بيت المستاجر حتى ان عمل في بيت المستاجر ولم
يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر
بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر
ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر
وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه يخالف لما
في شروح الهداية فيما قبل الاخراج من ما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المتفرعة الآتي ذكرها من
ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبز في بيت المستاجر وهو يمنع ان يكون الخباز فيكون
اجيرا خاصا فلا يضمن ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد
في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة
ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذا الهفوة ان صاحب الهداية
قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما
قبل الاخراج ايضا فلزم ما ذكرته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشاء
ونحوه فيبيضه لعدم اثره واحترز به عن غاسل الثوب كما يأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس للمنفعة

للاستيفاء البدل كما في المبيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن
لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا
ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان ما كان
بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف رد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله
اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من
محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط
عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه ايفاء المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء
بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده
اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او
وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر وتصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه
فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه
اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجد
ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او حانوت بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه
ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد
بعقد الاجارة عادة فان مضى المدة قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء
ونحوه مستحق القلع فان ضمن يتملكه بلا رضاء المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه ليس لها نهاية في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار
دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس او بيان الراكب في الحمل بكسر الحاء والملابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل
والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي
فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلنا ان بيان الراكب لخ فان عمم بان قال على ان يركب
او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس
له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى وكذا كل ما

يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استأجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت
الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل
التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر اي للمستاجر حمل مثله في الضرر او اخف ضررا تساويا وزنا والاخف كالسمسم
والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر
بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها
بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها لكن لا ضمان انه لو ركبها
وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا
يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم
في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم
الاذن فيه فيكون اهلاكا كما لو كبحها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد
بشرط السلامة لتحقق السوق بدونهما وجوازه بها اي الدابة عما اي مكان استوجرت اليه ولو وصله ذاهبا وجائيا اي للذهاب
والمجي وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه
المسئلة ان استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما ان استاجرها ذاهبا
وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ
مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار
مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف به هذا الحمار بمثله او لا
اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة
وانسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كما ابدل الحنطة بالحديد وسلوكه اي يضمن الحمال قيمة
متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك
بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد حينئذ للمخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر
متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود
استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقص لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا

خلافا الى شر فيضمن ما نقص بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا
بدرهم فخاط قباء خير الدافع لان ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو
طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص
ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجانبين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليتعلم النسج على ان يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد
اجرا فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف
يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر الغلام على الاستاد وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون
لها قيمة بالعقد وتصير بها مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني
بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو
امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي
احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما ان اجر كل الدار ثم فسخ في النصف او اجر رجلان دارهما من واحد فمات
احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع
وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية
عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم
التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر
ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة صارت حصة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان والامام لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله
وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة ان قبل الاستيفاء لا يستحق الاجر بالغا
ما بلغ والا اي وان لم تفسد بها بل بالشرط او الشيوع لم يزد اجر المثل على المسمى اي لو كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة
لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما
لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد
او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه وان جهل
المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يحرر هذا الكلام فان
عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا
ولم يدفع اليه العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسد في الباقي من مسائل اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي

اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر
الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه
ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور
وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم لكل شهر لان
المدة معلومة بدون ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه
السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب
كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين
يهل اي الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى هي مواقيت للناس والا فالايام
لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ
اجرته لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد
على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع لا تستحق الاجر ان
ارضعته بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة جرت بالتوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى الولد ثم وللمزوج
وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن
المستأجر يمنع من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس وعليه شهود فسخها
اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج
وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها
غير مقبول في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح
طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن
وهو اي ثمنه واجر اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا القول فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت
المدة فلا اجر لها لانها لم تأت بالارضاع لان الارضاع ... حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ايصال الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها

في فمه وكذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى
خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه
والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان ان اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب
التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجر عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور
في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر
المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة اهداء الحلاوى وتفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زادا ببعضه
اي بعض الزاد او ثورا ليطحن برا ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي ان استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاقفزة من الدقيق اليوم
بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لا ففسد العقد وكون المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور
عادة وعن ابي حنيفة انه اذا استأجر جملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط
يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح
اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعة
واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فتصح لوجود الاذن منه
ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر جملا
الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود
فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان
قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستأجر على الوا...
وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حمار الآخر لكذا فحمل الطعام كله فلا اجر لا المسمى ولا اجر المثل
اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كالاجارة ما لا منفعة له لان
المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير مقدور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يتحقق في الشائع كما في الحمول
في الطريق

يعني استأجره ابتداءً ثم حمل الجارية في بعض الطريق وجب عليهم ما ذكر قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبًا

والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فيسقط الضمان كذا في الكافي وذكره في شرح المجمع للمصنف بعد قوله

فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وجحد فوجب الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذكر **اجارة النفع**

بالنفع تجوز ان اختلفا واذا اتحدا لا يعني ان آجره داره ليسكنها بسكنى داره او ثوبه او دابته ليركبها بركوب دابته اخرى او ثوبه

ليلبسه بلبس ثوب له لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وهو غير موجود في الحال فان اتحد الجنس كان كبيع النسيئة

بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على

ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف ما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان

وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويًا في هروي او برًا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير

جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه وان دفع الاعتراض بان الجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع جفنة بر بجفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة

لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء

جزئي العلة فيكون هذا اخلالًا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة

في الطرفين فكانت نساءً لا عينًا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب**

من الاجارة

الاجير نوعان احدهما **الاجير المشترك** وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول **من يعمل لا لواحد** كالخياط ونحوه **او يعمل له** اي لواحد

عملًا **غير موقت** فانه اذا استأجر رجلًا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرًا مشتركًا وان لم يعمل لغيره **او**

موقتًا بلا تخصيص بعمل ان استأجر رجلًا لرعي غنمه شهرًا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيصير اجيرًا وحدًا وسيأتي

تحقيقه **وانما يستحق** اي لا يستحق الاجير المشترك **الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه** لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين

فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر **ولا يضمن ما هلك في يده** سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه

كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونًا

عليه كالمودع واجير الوحد **وان** وصلية **شرط عليه الضمان** لان شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين امانة لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع

فبالخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر **وافتى المتأخرون بالصلح على النصف** لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم

فيه كذا في العمادية **بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق** اي خرق الثوب الحاصل **من الدق** اي دق القصار **وزلق الحمال** فان التلف

الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي **وانقطاع حبل شد به الحمل** فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل

وغرق السفينة من مدها الا آدميًا غرق اي لا يضمن آدميًا غرق من مد السفينة **او سقط من دابة** وان كان بسوقه

وقوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه

مأذونًا فيه **او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد** كذا في الكافي اي لا يضمن ايضًا دابة هلكت من فصد ونحوه **لم يجز** اي لم يجز المعتاد لانه التزمه

التزمه بالعقد فصار واجبًا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما ان الحد القاضي او عزر ومات من المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كرقة ونحوها اذ

بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع

وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد

كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع

الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية

وهي من الغرائب حيث يجب عليه الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي **فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان**

حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والعمل غير داخل واما الخيار

فانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديًا من الابتداء من هذا الوجه ولكن وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه

فلم يكن تعديًا وانما صار تعديًا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديًا ضمن قيمته في الابتداء فلا يجب

الاجر اذ تبين انه كان متعديًا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونًا فيه في الابتداء وانما صار متعديًا عند الكسر ضمنه قيمته عند

الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير **الخاص** هو ويسمى اجير وحد ايضًا **من يعمل لواحد عملًا موقتًا**

بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق **ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص**

لخدمته او لرعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع

كالمطر والمرض ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرًا خاصًا اذا شرط عليه

ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولًا نحو ان يستأجر راعيًا شهرًا ليرعى له غنمًا مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص

باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضًا وقوله

بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرًا مشتركًا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان

نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول

استأجرتك شهرًا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول

على ان ترعى غنم غيره مع غنمي او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنمًا مسماة له باجر معلوم شهرًا فحينئذ يكون اجيرًا مشتركًا باول الكلام

لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرًا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون

لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه **فلا يضمن ما هلك في يده او**

بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان

عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعًا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده

طويلًا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني

فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع
عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجيرا وحد صح
ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم
وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل
عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن
بنفس العقد فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المتردد فيهما قليلا كان
او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الاول المسمى منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان
كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية ولان العقد المضاف لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم
فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستأجر تنورا او كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران
او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة البناء
الى الانهدام الا ان يصنع ما لا يصنع الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا
في العناية استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف ضياع
الباقي ان يتبعها كذا في الحاوية لا يسافر بعبد مستاجر للخدمة بلا شرط لان خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق
ولا يسترد مستأجر اجر عمل عبد محجور يعني ان استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فساده لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد
غصبه فآجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونها نفعا في حق المولى فان اخذ العبد
الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا
غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجر الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجر واتلفه لا يضمن لان الاجر
له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر
عن عهدة الاجرة فانه تحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائما لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع

بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحرياً للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض بهما وابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها يحكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا ومريضا يحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني به هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة حلف رب الثوب في الصورة الاولى خير لانه ضمن قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذ واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به وهو القطع والخياطة لكن خالف في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي بغير الاجر واصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوّم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ الاجارة اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وتحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وهي توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض فهلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ ايضا فلو لم يخل ان العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع والتوى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال السبب وكذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المعقود لم يكن يجوز الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجار ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس المستوجر حر ان يقلع فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها المستوجر اي طباخا في طبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجره كان او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر

قوله كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى الخ قال شيخ الاسلام رضي الله عنه لكن الاجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع على وجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته عن الزيلعي
للمرحوم جوي زاده

وان فسخها والآخر مد ضرر الجلس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر ومطلق اي غير مقيد بكونه في المصر واو كان
محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفرا فله كل الفسخ لوجود العذر
وان نظر المالك بسفر فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع
بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله
ابره ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد ضرر زايد لا احتمال
كونه قصد سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك
مستاجر اي مستاجر عبد له ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في
الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره
وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما
اي احد المتعاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو
لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ
بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعي وجودها
في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود
والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبيب وليس
بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البير في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما
اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا ووضع جمرا في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع
ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى
اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا
جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل والقياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة بالوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضر الجهالة فيما
يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جايز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول
فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وراءه اجود اي اداء المحمل اجمل اي احسن لان المشاهدة تنفي الجهالة
استاجر اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا معتدا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب دار
غصبتها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا
انكر الغاصب ملكه فانه ان انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان ثبتت الا بالبينة صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح

اي صرح بعدم رضاه به فلا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير مع غير موجره ولا يجوز ان يوجر لموجره لان الاجارة تمليك
المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه
لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والآخر متعديا فان استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعير
لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليعجل الاجر لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل
رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجرها وقبضها ومنعها من الآمر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر
على الآمر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها
الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل الاجر لم يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر
حق الحبس خرج عن يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تهدر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا
في الكافي للقاضي الاجر على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة
والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في النهاية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
وفي النهاية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه
هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف
الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه ان لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك
العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان تعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك
العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه ان لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل
عرفا في الهبة كما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى
احدهما صحت وان لم تكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين
احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني حملتك ومنحتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في باب
الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انه
اذا كان لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع
الاول فلانه لم يجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية بل جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا و
واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما
تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز متعارف فان الهبة اذا انتفت كان المنح الوهبي والكثرة المستعمل سيتويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى

فانه اذا لم يرض الا تحمل فيكون عارية واخدمتك عبدي فقوادي لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة التنفع فيصرف اللام عن افادة الملك ليلا يلزم الاعلى بالتكلف لان المنافع تمكن شيا فشيا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ويرجع المعير متى شاء ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة والمودع اي العارية ولا يرهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن وشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر اورهن المستعير العارية فهلكت ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد او ظهر بالضمان انه آجر اورهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على المؤجر دفعا للضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك ملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر او لم يعين منتفعا اي سواء اطلق استعماله او لا والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت انتفع ماشاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل وخير لا وعارية الثمن والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يمكن استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاع فتصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل وان لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي الوقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك وان كره يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك قد اطعمتني ارضك لازرعها عند

ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يرفعه اليه حيث يجيء لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتداء خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا الى نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العواري الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كرده مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على الدابة او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيرها ان لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فان ارده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به وكذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا رده مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا رد هما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه الابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار فاستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف مالا المستعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه فان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام لم يضمن لو كان نومه جالسا لانه هذا احتفاظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت فذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين وضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضعه بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يتم

معه على بلا قبض ذكره فهي حاله **وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه** لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات
اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح **وحكمها وجوب الحفظ** على المودع **وصيرورة**
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله **فلا يضمن** اي المودع **ان هلكت او سرقت** عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل
ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة **ولو** وصلية **وحدها** اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة
عليه ما نقلنا **الا ان يموت** اي المودع **مجهلا** اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن **كذا الامناء** اي كل امين
مات مجهلا بحال الامانة يضمن **الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة**
ومات مجهلا اي بلا بيان المودع **وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا** اي بلا بيان المودع كذا في الخانية **ويحفظها**
بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره **ويضمن** ان حفظ **بغيرهم** او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه
وبيده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه **الا ان خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر** اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه
الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا
ادعى الاذن في الايداع **كذا** اي يضمن ايضا المودع **اذا طلبها ربها** اي صاحب الوديعة **فمنع** اي المودع **قادرا على تسليمها** فانه اذا
طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن **او تعدى** اي المودع وفسر التعدي بقوله **فلبس ثوبها او**
ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها **او خلط مثله بما بقي** فانه اذا جاء بمثل
ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي **او جحدها عنده** يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده
ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ
عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غير ربها بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان
فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يمنع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به **او حفظ** اي الوديعة **في دار امر به**
اي بحفظها **في غيرها** اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره **او خلطها بماله حتى لم يتميز** سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط
استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا **وان اختلطت** اي الوديعة **به** اي بمال المودع بلا صنع منه كما ان انشق الكيسان فاختلطا **اشتركا** ولا ضمان
اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي **وان ازال التعدي** يعني ان تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده
زال الضمان يعني ان الوديعة ان ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم المودع **واختلف في ساير**
الامناء قال في العمادية لو استعار دابة او مكانا مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل
هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا
خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ
عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء كان استعارها ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف
اذا اذهبا

بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده **وله** اي للمودع **السفر بها** اي
بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة **ان امن** اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه **ولم ينه**
اي المودع عن السفر فان نهاه قضاعت ضمن **اودعا** اي اودع رجلان **مثليا** يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لم يدفع اي المودع **الى احدهما حصته بغيبة الآخر** ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات
معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال **كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه** وان كان مما لا يقسم جاز ان
يحفظ احدهما باذن الآخر وفي كل لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل الحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل
التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك **وضمن دافع كله لا قابضه** لانه مودع المودع
لا يضمن عنده **بخلاف ما لا يقسم** فان دافع كله لا يضمن لانهما لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال **كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر**
ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم **نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد** اي انفكاك **منه** مع انه من عياله **ضمن** **و**
الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا
تدفعها الى امرأتك وعبدك وابنك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع
اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فيعتبر بالامين الانسان على المال ولا يأتمن عياله
لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن
بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد
فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار منا قضا لاصله وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى
امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا **كما لو امر بحفظها في بيت**
معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت **فحفظ في بيت آخر منها** اي من تلك الدار **او صندوق آخر منه** اي من ذلك
البيت فانه ح لم يضمن **بخلاف الدارين** الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى
مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحد فقلما يختلفان في
الحرز فلم يتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به فلا يعتبر وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا **الا ان يكون**
لهما اي للبيت والصندوق **خلل ظاهر** فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف **اودع المودع فهلكت ضمن المودع**
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول **ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء**
من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما المودع فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم

فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والى اشار شيخ الاسلام كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصب والمشتري صار مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا [...] معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما تحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كما ان ليس معه غيره فان صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع صبي عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق الصبي فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجز بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة ويغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ ويغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا هلك

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا جعل المال احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها محبوسا بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي من المال ومن ابو ذكر الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة [...] وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او قضاء فان الدين لان الدين وجب ظاهرا او موعودا كاف لانه الرهن من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية لنا انه ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهداية فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وبين المعاني بين هذه المتاخرات لان الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المتاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر [...] لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى لو وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع [...] التخلية فيه ايضا قبض [...] بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن لان القبض منصوص في الرهن

في الرهن بخلاف البيع حيث استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كانت نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرين فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فان ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا بالسكنى ولا اللبس ولا الاجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي وان طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يهلكه فان اهلكه في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كان اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن

لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن
طلب صفته لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن
احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه
وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن
من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه
من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضي بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ
بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى
ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن وكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريح
وايداعه لما انه تركه عند امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر
حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجاع يتقلد بهما في العادة بسيفين لا
الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالتعدي
وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن
وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فانه تمامه على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر من
الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يد مرتهنه فتنقسم على
المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل
الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام بامور ه فالحاصل ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين
بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على
احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمره القاضي
لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها
فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة بالجودة ولا القيمة فان الوزن اذا كان قرضا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا

فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه
والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا
اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على
شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح
ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ان
يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن
ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما
فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه و
قبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع
في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو
حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك اي يبيع
رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا لانه لا عقد حين وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى
لو هلك الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد
جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مضمونة وثانيها غير مضمونة بنفسها
كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة
عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل والقيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه ان هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري

وهو عين المثل والقيمة فيجب بهذا الاعتبار ضمونا بالعين المضمونة بغيرها فكان من قبيل المشاكلة **وكيصح بدين** كما هو الاصل وهو توطئة

لقوله **ولو موعود فهلك في يد المرتهن** عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني اذا رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في

يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن **اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن** بل كان

مساويا او اقل منه اذ لو كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة **و يصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف** لان المقصود

ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال **فان هلك** اي الرهن براس المال او ثمن الصرف **تم العقد**

اي السلم والصرف **واخذ حقه** اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما **وان افترقا قبل نقد وهلك بطلا** اي عقد السلم

والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال **وبالمسلم فيه فان هلك** اي الرهن **تم العقد**

وصار اي المرتهن **عوضا للمسلم فيه** فيصير كانه استوفاه **وان فسخ** اي عقد السلم **صار** اي الرهن **رهنا ببدله** وهو راس المال فيحبسه

فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بالقيمة **وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به** اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه مثل المسلم فيه

لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال **و يصح ايضا بدين عليه** اي الاب **عبد طفله** مفعول الرهن

المقدر لانه عقد الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قبل المرتهن يحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة

تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما **و يصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا**

والذكية ميتة و بدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين

فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة **شرى على ان يرهن شيئا**

او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل **معينين لثمنه** متعلق ببيع **وابى** اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه **صح** اي الشراء

استحسانا لا قياسا لانه شرط لا تقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهي منهي عنها ووجه الاستحسان انه شرط

ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فيصح العقد

والا اعتبر عين الشرط فيفسد **ولا يجبر** اي المشتري **على الوفاء** لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه

اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى **فللبائع فسخه الا ان**

يدفع حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لانه رضي بالبيع كان بهذا الشرط

فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما تثبت

على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة **قال** اي المشتري **لبايعه** وقد اعطاه شيئا غير المبيع **امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا** لانه

ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر **رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما**

لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى

فصار محبوسا بكل منهما ... كما اذا قبل واحد جماعة يحفظ احد اولياء المقتول ... متوفيا لنفسه وللباقي بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز

لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحد لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود

وفي تهايئهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان

الاستيفاء يتجزى **فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر** لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق **رهنا من رجل**

رهنا بدين عليهما صح الرهن **بكله** اي المرتهن **الى قبض كله** اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع **بطل حجة كل من**

شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه المسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده

الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه

كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا للقضاء بكل لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع

فتعين التهاتر **ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك** اي بانه رهنه عبده وقبضه **كان نصفه** اي نصف العبد

مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب

رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن **وضعاه** اي وضع الراهن والمرتهن الرهن **عند عدل صح**

خلافا لمالك **ولا يأخذه منه** اي الرهن من العدل **احدهما** لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك احدهما

ابطال حق الآخر **ويضمن** اي العدل **بدفعه اليه** اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية

واحدهما اجنبي في حق الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي **ويهلك على المرتهن** اي ان هلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن

لان يده يد المرتهن **وان وكل العدل او غيرهما ببيعه** اي بيع الرهن **عند حلول الاجل صح** لانه توكيل ببيع ماله **فان شرط** اي التوكيل

في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل و بموت الراهن او المرتهن **الا بموت الوكيل** سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما وان مات الوكيل

لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره **وله** اي للوكيل **بيعه** اي الرهن

بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما **ويجبر**

اي الوكيل **عليه** اي البيع **ان حل الاجل والراهن غايب** لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي

يبيعه عليه **كوكيل بالخصومة غاب موكله** حيث يجبر عليها لدفع الضرر **ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل نهيه** كذا في الكافي

ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء **باع العدل الرهن**

حتى خرج من الرهن **فالثمن رهن** مقامه **وان لم يقبض** لقيامه مقام المقبوض **فهلكه** اي هلاك الثمن **يهلك على المرتهن** لبقاء عقد

الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون **كذا قيمة عبد رهن قتل** اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد

وكذا عبد قتله اي العبد الرهن **فدفع به** فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول **فان اوفى** اي ان باع العدل الرهن فاوفى **ثمنه** اي عن الثمن

المرتهن فاستحق اي الرهن **في الهالك** اي ان هلك الرهن في يد المشتري ثم وقع فيما رأينا من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن كانه

سهو من الناسخ **ضمن المستحق الراهن** قيمة الرهن لانه غاصب في حقه **وصح البيع والقبض** اي قبض الثمن لان الراهن ملكه بأداء الضمان **او ضمن المستحق العدل**

القيمة لانه متعين بالبيع والتسليم فهو اي فيكون العدل مخيّراً ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بالحقوق
من جهته وصحّا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبيّن انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن
ثمنه الذي اداه اليه لانه تبيّن بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه
وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبيّن انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه
بدينه لان العدل اذا رجع يبطل قبض المرتهن الثمن فيرجع على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله في الهالك اي ان كان الرهن
قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لان الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وان رجع عليه صح قبض
المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل
وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه
وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد
الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل العدل بعد العقد ثم لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي
دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه
وقد سلم له فيجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعد ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك ... ضمن الراهن قيمته ولذا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم
او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب

التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف
على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ
قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع ان انفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله
وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا
بقي موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل
ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع
توقف الثاني فلو اجاز اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع اي الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجاز ما

فاجازه اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسألتين حيث جاز البيع
الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكل ان للمرتهن فائدة
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن
الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا
طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول اجل الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته
وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل
فاذا حل استوفى حقه ان كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر فان كان فيها فضل رد لانتهاء
حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى
العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل من الدين يسعى في القيمة وان كان الدين اقل منها
يسعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه
يعني التدبير والاستيلاد يسعى من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى
لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله
كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط
ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان
يسترده اي يرده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع
اجنبي ان كان هو المستعير يهلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن
المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فا
لمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته
وان آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو
مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم
الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه
توقف على اجازة المالك فلا ينفذ بلا اجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان هلك الراهن بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن والحال

نقصى الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في العناية **ولو اذن باستعماله** اي اذا
اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عادية **او استعاره** اي الرهن **من راهنه لعمل او هلك** اي الرهن **حالة**
العمل في صورتي الاذن والاستعارة **لم يضمن** اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان **وفي**
طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه **ضمن كالرهن** اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم **صح استعارة شيء ليرهن**
لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة سواء اطلق **فيرهن المستعير بما شاء** من
قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة **وان عين المعير تقيد بما عينه**
من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر
اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يكون الباقي
امانة فلا يرجع عليه **وجنس ومرتهن وبلد** فان ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ **فان**
خالف اي بعد ما عين التقييد اي خالف المستعير المعير **ضمنه** اي المستعير **المعير** لمخالفته **ويتم الرهن** لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه **او ضمن المعير المرتهن** لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب **ورجع** اي المرتهن **بما ضمن** من القيمة
وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان **وان**
وافق بان رهنه بمقدار ما امر به **وهلك** اي الرهن **عند المرتهن الموفي** اي المرتهن **كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر** لتمام الاستيفاء
بالهلاك **ووجب مثله** اي مثل الدين **للمعير على المستعير** وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان مضمونا والا فبقدر المضمون
والباقي امانة **لا القيمة** لانه قد وافق فليس بمتعد **وبعض دينه** عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه **لو قيمته اقل** من الدين
وباقيه اي باقي دينه **على الراهن** للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته **لو افتكه المعير** يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
لكن مكنه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء
الراهن فيجبر المرتهن على القبض **ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة** لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة **هلك** اي الرهن **عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان**
وصلية **تصرف فيه من قبل** بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي **جناية**
الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان **وجناية المرتهن**
عليه اي الرهن **تسقط من دينه** اي المرتهن **بقدرها** اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه وان لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان **وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر** والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها

دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب
المال هدر لانه المستحق فلا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه
التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه **رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته**
مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فان الكل كان باقيا وبه المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء
ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بمائة **وقبضها رجع بما بقي** وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كأنه استرده
وباعه بنفسه ثم يبطل الدين الا بقدر ما استوفي فكذا ههنا **قتله** اي عبدا يعدل الفا **عبد يعدل مائة فدفع به فك** اي الرهن **بكل دينه**
لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كأن الاول قائم وتراجع السعر **جنى** اي العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا قيمته الف درهم بالف
او اقل منه فقتل العبد قتيلا **خطاء فداه مرتهنه** لان جناية ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لو قيمته
فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان **ولم يرجع** اي على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد **ولا يدفعه**
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك **فان ابى** اي امتنع المرتهن من الفداء **دفعه الراهن او فداه فيسقط**
الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن وان دفع الراهن العبد وبطل الرهن **ان لم يكن**
اي الدين **اكثر من قيمته** اي من قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما ان كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد
ولا يسقط الباقي **مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين** لانه قائم مقامه **فان لم يكن له وصي نصب** اي القاضي **وصيا ليبيعه** اي
نصبه القاضي **رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضاء الآخرين ولهم رده**
لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي **فان قضى**
دينهم اي دين سائر الغرماء **قبل الرد** اي قبل ان يردوه **نفذ** لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء **ولو انفرد الغريم** اي لم يكن للميت الا
غريم واحد **جاز** هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي **وبيع في دينه** لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده **واذا ارتهن** اي الوصي **بدين**
للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل**
رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة **فتخمر وتخلل وهو يساويها** اي العشرة **بقي رهنا بها** اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن
اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا ان اشترى عصيرا فتخمر قبل
القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هنا **ورهن شاة كذلك** اي قيمتها عشرة بعشرة **فماتت** بلا ذبح **فدبغ جلدها**
فساوي درهما فهو اي الجلد **رهن به** اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا
نماء الرهن كولده

يعوف وثمر للراهن لتولدٍ من ملكه ودخل مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجاناً اي ان هلك يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصوداً وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتك الراهن بقسط يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضموناً بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصوداً كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصوداً بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصوداً ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الاول رهناً بالعشرة لا الدين مثل ان يقرض الراهن خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عنده رهناً بالف وكذلك الاصل المقصود بينهما ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئاً منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد رهن عبداً يساوي الفاً فدفع مثله اي عبداً يساوي الفاً رهناً بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض ما دام الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه يهلك مجاناً استحساناً وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضموناً فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء ولا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عيناً به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالة المرتهن بدينه على آخر فهلك في يد المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا انفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ولزم ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلساً كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضاً اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبساً شرعياً وفي الثاني حبساً غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوماً او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعاً اخذ مال من منزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذ من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات اليد العادية عليه وثمرة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذاً عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعاً بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادراً بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيمياً وقد يكون مصنوعاً بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وتلك الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهراً واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقاراً وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب داراً فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرط وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاكثرون يشير في فصوليه الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في العقد يضمن

اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن فيها اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار
العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبتبع شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون
متأدية بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مراده من بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو
الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم
عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا
للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف كانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض
المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان الضمان
في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء
مطلب من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا من النقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش
النقصان وتراجع السعر اذا رده في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد
في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى الزمان الذي كان المكان ليسترد لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر وتصدق باجر عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق
باجره عند ابي حنيفة ومحمد واصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو
الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه ان يتصدق لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف
في مودع ومغصوب متعين بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فانه اشار اليها ونقدها او الى
غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا
والاصح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع
بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه
العبارة تدل على انه انما اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها
ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب

لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف لو ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند
محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجر فاستحق في المدة واجاز
المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغير اي المغصوب احترازا عما لو تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه والرطب تمرا
فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذ وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قال قصرتها ولكن الحنطة
اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه يغني عنه
لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بر ببر او شعير بشعير او لم يتميز الا بحرج
كاختلاط بر بشعير او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واصلها صير حق المالك
هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول
ان حق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا
يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان
والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام
في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد
الهند وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه
موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحلب والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع قيمتها لوجود الاتلاف
من كل وجه كذا الخرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك يخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت
شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس
وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى في حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك ان يضمن له

اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبيّن طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوّم
اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق
القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فان كانت قيمة الارض
مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس وان عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة
كذا في النهاية خرّق الثوب الذي غصبه او صبغ او لتّ السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمّنه اي الثوب حال كونه ابيض
يعني اضمن منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلّمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ
والسمن لان الصبغ مال متقوّم كالثوب وبغصبه وصبغه لا تسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وفاء في ايصال معنى مال
احدهما اليه والوفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا ابتغا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
وان سوّد اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض واخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل

غيّب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعدّ محض فلا يكون موجبا
للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدّق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني انه ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب
بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذ اي المغصوب
المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذه دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب
بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث
ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي ان ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته
مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب مطلقا اي سواء
كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة تجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردّت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها
لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها وما انعقد فيها سبب التلف وردّها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها
الرق فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرّة يعني ان زنى بها رجل مكرها فحبلت فماتت في نفاسها فانه لا يضمن بالغصب لتبقى
عند فساد الحر ... زنى بها اي بامة غصبها ولم تلد اي حبلت منه وادعى بعد الغرب بعد ارضاء المالك لان التضمين عن لحوق المفضي او رث شبهة

شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى
الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي
المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم
وخنزيره بان اسلم ذمّي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما الآخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف الذمّي من الخمر والخنزير حيث
يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوّم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به
اي بغير متقوّم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوّم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوّم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر
لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما اخذ الجلد
المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن
لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور
يضمن الخشب المنحوت ونحو البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع
عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها
اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزاة والدف الذي
يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد
الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حلّ قيد عبد الغير
او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد ...
او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع ايذائه بلا دفع المال او سعى اليه ممن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي
او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا ... لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل
فعل مختار كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك
ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بالامر بالاباق او القتل
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم
لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير بلا اذنه ... كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا واعلم انه عبد او قال
... ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن

كتاب الإكراه ٣٨

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر **هو** لغة
لا يصير به غاصبا كذا في العناية
حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح **بما** متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو
والحبس والقيد والضرب **يعدم رضاه به** اي بالفعل **لا الاختيار** اي لا يعدم اختياره **لكنه** اي ما يعدم الرضاء **قد يفسد** اي الاختيار
وقد لا اي لا يفسد فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد
الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان
يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء وغير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او
يفسد اختياره فانه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعينه قال فيه ذلك قال
في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون
التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا
رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيق الجواب ما قال والشيخ تبتنى على التمرة **مع بقاء اهليته** وعدم سقوط الخطاب
عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب
وبقاء الاهلية **وشرط** اربعة امور **قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره** يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند
ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد و
في زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة **و** الثاني
خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعل ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل
والثالث **كونه** اي الفاعل **ممتنعا عما اكره عليه لحق** اما لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او
لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما **و** الرابع **كون المكره به متلف نفس او عضو**
او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص **وهو** اي الاكراه **اما ملجئ**
يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده ولو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد
في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
بخلاف حبس يوم او قيد اي قيد يوم **او ضرب** غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء
الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعز لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء
فبالاول اي بالملجئ **رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر** لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقاة

مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ **وبالصبر على القتل اثم** في هذه الصور **كما في المخمصة** لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على
اهلاك نفسه **و** رخص ايضا **تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان** لحديث عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه حيث ابتلي به
وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان **وبالصبر عليه** اي القتل في هذه الصورة **اجر** اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان
خبيبا رضي الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء **و** رخص ايضا **اتلاف مال المسلم**
لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله **لا قتله** عطف على الاتلاف اي لا يرخص
قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله **ويقاد**
في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال
زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب **ولا** يرخص بالاول **زنى الرجل**
لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل **ولكن لا يحد استحسانا** يعني اذا لم
يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لان انتشار
الآلة لا يدل على الطواعية لانه قد يكون طبعا كما في النائم **وبالثاني** عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ **لا** اي لا يرخص في الامور المذكورة
لكنه اي الثاني من الاكراه **اسقط الحد في زناها** لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الكافي **لا زناه** اي لم يسقط
الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد **تصرفات المكره قولا**
يعني ان الاصل في التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره **تنعقد** عندنا كما في البيوع الفاسدة **وما يحتمل الفسخ**
يفسخ اي فسخ المكره **وما لا يحتمله فلا يفسخ فالاول** وهو ما يحتمل الفسخ **كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه**
او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء بشرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته **واقراره** فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار
حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الضرر عن نفسه **وملكه** اي المبيع بالاكراه **المشتري**
ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة **فيصح اعتاقه** اي اعتاق المشتري لكونه ملكه **ولزمه** اي المشتري **قيمته** لانه اتلف ما ملكه
بعقد فاسد **فان قبض** اي البائع المكره **الثمن او سلم المبيع طوعا** قيد للمذكورين **نفذ** البيع لوجود الرضا **وان قبضه** اي
الثمن **مكرها لا** اي لا ينفذ لعدم الرضاء **ورده** اي ورد البائع الثمن الذي قبضه مكرها **ان بقي** في يده **ولم يضمن ان هلك**
لان الثمن كان امانة عنده لانه اخذ باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك
وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي **بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا**

اي لوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم
فهلك المبيع في يد مشتر مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في
اعتاق المشتري وله اي للبايع ان يضمن اياً شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب و
المشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا
للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين نفذ كل شراء كان بعده اي
بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري اي وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جايزا والنكاح وهو مما لا يحتمل الفسخ كنكاحه
وطلاقه واعتاقه وساير ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع
اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال
من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول
لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا لكونه ضمان الاتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذر فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه
لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث
لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت
مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب
الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفرا اصليا
فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادر عن السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه
فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر
اي الزوج على الضرب الاكراه

كتاب الحجر ٣٩

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف
القولي فقيد بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه
فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكان سفسطة وسببه الصغر بان يكن غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص
والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجد في بعض الاوقات كان ناقص العقل فالحجر محتمل وان افاق لم يحجر فتصرفه الموقوف جايز المصلحة

العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باي جانب
نفسه لان الآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون
فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار
بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال
بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن ان يكون فيه نظر لهما وصح طلاق العبد
لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية
لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم
يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما ان اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر
بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقصاص اذا عقد منهم
اي المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ
والامضاء وان ابان العقد مما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا ينعقدان وان اذن
المولى وان اتلفوا اي المحجورين سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان
النايم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يخاطب
بالاحكام الا اذا استيقظ لا يحجر مكلف بسفه هي خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق وديني عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه وان اطلع ما المفلس
الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل
ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكري عن الرفقة فان
في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته
اذا ماتت في الطريق ولا يجد شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع عن التصرف حسا قال
في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز و
لو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اريد به الحجر حقيقة وانما اريد به المنع الحسي
اي يمنع هؤلاء الثلاث عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو
الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
لما روي عن عمر رضي الله عنه ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف فيه ما قبله ذكر نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا
وعشرين

يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه تحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين و
عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايضا الا لجئ الي مسعة وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه
من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بدون اذنه بجنس حقه بلا رضا المديون وكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا
في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الي الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان
ربو الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الي الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الي الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ
عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر
للغرماء على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض
بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا ان قبضه المشتري
بغير اذنه لانه لم يتم ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاضي ورفع الي قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع
او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة
ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له
اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى
يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل
ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول
الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة ان العلامات تظهر في
المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ
قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الي البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر الثابت على العبد شرعا بالرق واسقاط الحق اي حق المولى
فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرف فتعلق حق المولى بعوض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن
من المولى لانه اشترى لنفسه والوكيل ان اشترى يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني ان اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الي ان يحجر عليه
لان المقاصد لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فان اذن بنوع ثم اذن في الانواع فكذا ان قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا ان قيل ادّ الي الغلة

العلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عين ملك الاجنبي
احترز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا مع اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا في الخانية
ويشتري ما اراده وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في
الكشف وشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة
اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهليته لنفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذ مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا
مشاهرة او مسانهة ويوجره ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع
التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لولم يصح لم يعامله احد لغير زوجه وولده والده فان اقراره
لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة
لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه
يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا
لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب
ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة
ليس اذنا بالنكاح ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض اولا ولا يبرء لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس
ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع
للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الي ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان احتيال الفداء
من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج الي حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل
قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب واحتطب اي مولاه منافيين للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة

فيتعلق بها ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب
يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب
بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع من شرائه فيؤدي الى
امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى
يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذ ما بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ
لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن
في التجارة ولو منعه من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب فلو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها
وينحجر بحجره اي بنهي المولى الحجر نهى عن التصرف وابطال حجر خرج اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او
رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل بهذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد
ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة
وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات
يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه
فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق
مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار حجرا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي بحجر الامة المأذونة باستيلاد مولاها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي ان استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها
فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقرار المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب
او دين عليه صح اقراره ويقضى [illegible] وقالا لا يصح لان مصحح اقراره الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان
يد المحجور عليه غير معتبرة وكان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذ المولى من يده قبل الحجر واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد
كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به
الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بالاتفاق اما
عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع
من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه ان كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة

القيمة وبالاقل لانه هو كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء
الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك المولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به
من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها
حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
ومن قيمته اي ان كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان
بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع المشتري بالثمن على
البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد
اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وان اختار تضمين برئ
الآخر حتى لا يرجع عليه وان تويت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر
ولو ظهر العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان
حقه تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها
واخذ العبد فيبيع لانه لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه مع ان اعلم ديونه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف
به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم رد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكره دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم
اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه شرى عبد
وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه يجر دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا هكذا واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه
ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت
الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه بأذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع

التوكيل على اربعة اوجه احدها وكالة رجل لرجل آخر والثانية وكالة رجلين لرجل واحد والثالثة وكالة رجل لرجلين والرابعة وكالة رجلين لرجلين او اكثر وكلها جائزة ويجوز ان يوكل كل واحد الى ثلثة اضعاف لسان الحكام في الوكالة والكفالة

رقبة المأذون بالدين او ابنه اي ابن المأذون الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع
الثاني اذن الصبي والمعتوه المعتوه من اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي
العاقل وهو مكن الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق
لا وان اذن وليه او نابه وما نفع مالهما وضرهما كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل
مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحق بالبالغ في النافع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا
خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا
له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اي ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة
اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقرا اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا بما ورثا من ابيهما الغلام صح
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته اليه في التجارة ولا حاجة في الموروث وجه
الظاهر انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قال بكل
في مالي يكون للحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا
التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له
في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهلا للتصرف لئلا يلزم ان التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم
كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصد حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الامر فتفرع على قوله كون الموكل اهلا للتصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصد بقوله والحر وصح ايضا
توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط
المذكور في كل منهما وكما علم يتعلق بهما ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما ياتي ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده
بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له
ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امره حتى لو صرح له بالتفويض جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اي ليس
كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف
في اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل
وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة

اعلم ان الوكالة في اللغة هو الحفظ كما قال الله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل اي ونعم الحافظ وقد يراد به التفويض يقال توكلت على الله اي فوضت امري الى الله وفي الشرع كذلك هو تفويض التصرف والحفظ ولهذا قال لو وكلت فلانا بمالي يصير وكيلا في الحفظ لانه ادنى تحفة الفقهاء

اذا اختلفت لكونها مخدرة فالحال لا يخلو اما ان كانت من بنات الاشراف او الاوساط او الاسافل ففي الاسافل يقبل قولها بكرا كانت او ثيبا لان الظاهر من حالها ذلك وفي الاوساط يقبل قولها بكرا لا ثيبا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين

مجمع الفتاوى

مسافة ثلاثة ايام فصاعدا **او مريضا للبستو** بان ينظر القاضي في حاله وفي عذره فانه لا يخفى عليه من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر **او مخدرة** لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم **و** صح ايضا التوكيل **بايفائه** اي ايفاء كل حق **واستيفائه الا في حد وقود** فانه لا يجوز **بغيبة موكله** عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي اي واحد منهما بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة **قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امرك كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق** قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فينبغي بهذا ان يتبين خلافه **حقوق عقد** مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق به **يضيفه الوكيل الى نفسه** في عرف اهل المعاملة **كبيع واجارة وصلح عن اقرار** امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان **تتعلق** اي تلك الحقوق **به** اي بالوكيل **ان لم يكن** اي الوكيل **محجورا** احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله **كتسليم المبيع** ان وكل بالبيع **وقبضه** ان وكل بالشراء **وقبض ثمنه** اي ثمن مبيعه **والمطالبة بثمن مشتريه** يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالب البايع بثمنه **والرجوع به** اي بالثمن **عند الاستحقاق** اي استحقاق ما باع او رجوعه بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشتراه **والمخاصمة** اي يخاصم ويخاصم **في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده** اي المعيب الى البايع **لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل** يرده **باذنه** اي اذن الموكل **وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه** يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا **وان دفع اليه** اي الموكل **صح ولا يطالبه بايعه** يعني الوكيل **ثانيا** لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم دفعه اليه وبرئ المشتري لوصول الثمن الى مستحقه **والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل** جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو انه لو كان الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء **وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر** بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة **وعلى الاول يبني لا يعتق قريب شراه** اي الوكيل **ولو كان** اي المشترى **عرسه لا يفسد النكاح** اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيلعي وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف الاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المتقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثر على القول الاول لانه اصح عندهم **وحقوق عقد يضيفه** اي الوكيل **الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به** وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط متلاش فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة

مطلب الملك يثبت للموكل ابتداء كما هو خلافه عن الوكيل

في اول كتاب الوكالة

التوكيل من غير رضا الخصم والموكل صحيح مقيم لا يصح وعندهما يصح والفقيه ابو الليث كان يفتي بقولهما وقال شمس الائمة الحلواني رحمه في ادب القاضي المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقول ابي حنيفة وان شاء افتى بقولهما وقال مشايخنا رحمهم الله في المخدرة يصح توكيلها من غير رضا الخصم وفي ادب القاضي شمس الائمة الحلواني رحمه الله المرأة التي تخرج في حوائج نفسها ليست في التصاب ان كانت المرأة لا تخرج من البيت ووكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين ان كانت لا تعرف بالخروج من بيتها ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث الحاكم اليها رجلا عدلا يستحلفها ويشهد على ذلك خلاصة

قال جمال الدين حد البزازي للمخدرة ان لا تخرج من بيتها نهارا ولا ليلا الى التعازي والضيافات وزيارة الاقارب ولا يبايع الرجال في بيتها ولا تعاملهم اما خروجها ليلا الى الحمام الخاص واستخدام خدمها في بيتها فانه لا يعتبر لان ذلك مما لا يعد مخالطة الاجانب واذا كانت بهذه المثابة صارت هي والمريضة سواء علمه نقل من مجمع الفتاوى

رجل وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به لم يضمن وان استودعه غيره ضمن وان خلفه في اهله لم يضمن فان وضعه عند امرأته او خادمه او بعض عياله لم يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما امر ببيعه يضمن

لسان الحكام في الكفالة والوكالة

وقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع
بخيار والمجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح فالناكح والمرأة والمنكوحة المرأة
والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل
اجنبي سفير فلابد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويتحمل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون من اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا ان ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فيقول
زيد صالحتك عن دعوى الدار على عمرو بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار
يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل وان كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى
عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق ولكن لا نسلم ان الاضافة الى الموكل لازمة لانه اذا قال الوكيل بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمام بلا اعتبار
اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك
الاضافة كان اعترافا بحسن كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
محضا بقوله **فلا يطالب** من قبل المرأة **وكيله** اي وكيل الزوج **بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع** لما مر من كون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا **التوكيل بالاستقراض باطل** حتى لا يثبت به الملك لانه تفويض التصرف في ملك الغير **لا يجوز**
وتقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء
عوض فافترقا **لا الرسالة** فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل
بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء ان عممت

اي الوكالة بجزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلابد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه
ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء
يشتريه يكون ممتثلا **او علم** بصيغة المجهول اي يكون معلوما ما يبيع الوكيل والموكل **ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة**
وهي جهالة النوع **صحت** اي الوكالة **فان** وصلية **لم يبين الثمن** لان الوكيل يقدر على الامتثال **وان** شرطية **جهل** اي ما
وكل به **جهالة فاحشة** وهي جهالة الجنس **لا** اي لا تصح الوكالة **وان** وصلية **بين الثمن** لان الوكيل لا يقدر على الامتثال **وان**
شرطية **جهل** ما وكل به **جهالة متوسطة** وهي ما بين النوع والجنس **فان بين النوع او ثمنا عين نوعا صحت** لان الوكيل
حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة **الاول** وهو ما جهل جهالة يسيرة **كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي**
والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة **كالثوب والدابة والرقيق والثالث** وهو ما جهل جهالة متوسطة **كالعبد**
والامة والدار فان وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول **وان وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع**

تبصيرة
والا فلا لان الوكيل
ههنا ايضا لا يقدر على
الامتثال لكون الجهالة

النوع كالتركي **او ثمنا عين نوعا** من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس
لانه يمنع الامتثال **فان** وكل **بشراء ثوب ونحوه لا** اي لا تصح **وان بين** الثمن اذ بمجرده بيانه لا ترتفع الجهالة **التوكيل**
بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني وكله بان دفع اليه الف درهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان
كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع **وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة وفي الخبز في قليلة والدقيق في**
متوسط رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن **وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا** يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة
الحال **وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح** يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه **وان اطلق** يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين **فاشترى عبدا كان** اي ذلك
العبد **للوكيل الا ان يقبضه الموكل** حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو
للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين
في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بابراء رب الدين عن المديون
بطلت الوكالة وان تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل
الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائزين وان لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من
الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل **وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له** اي للموكل **فان قال له بعني نفسي**
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر **وان لم يقل لفلان** بل قال بعني
نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان **عتق** اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه **والثمن على العبد فيهما** اي في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع
الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا
محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى **وكل عبد**
من يشتري نفسه من مولاه اي العبد **بالف دفع الى وكيله** اي وكيل العبد **فان قال** اي وكيله **له** اي لمولاه **اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه**
اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير فصار كانه اشترى
بنفسه فلزم الولاء للمولى **وان لم يعين** وكيله اشتريته **لنفسه كان** اي العبد **لوكيله** لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل
بها اذا لم يعين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه **وعليه** اي على الوكيل **ثمنه** لانه العاقد **والالف** الذي دفعه العبد **للمولى** لانه كسب عبده

بمناسه

قال اي المامور بشراء العبد شريت عبداً للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريته لنفسك فان كان اي العبد معينا
فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا فلو ميتاً فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول
للمامور والا اي وان لم يكن منقوداً فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان
اي الثمن منقوداً سواء كان العبد حيا او ميتاً والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي
هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه
على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول
للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق
وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر بل هو عبدك
فان كان الثمن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا
يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول
قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع
اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يريد
الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا ان كان قابضا للثمن
والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس
المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي يهلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يد الوكيل كيد الموكل فاذا
لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع
منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه
الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شراه غيره بامره بعينه فحينئذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ
عليه فان حضر الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشتري للموكل الاول لحضور رأيه وكيله وعدم المخالفة وفي غير معين اي اذا وكل بشراء شيء
غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشتريه بالف مطلقا بلا تقييد كونه ملك الموكل لكنه نوى الشراء له
فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال الآمر بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو من مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله

على ما يحل شرعا له او يفعل عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح التوكيل بعقد الصرف والسلم
المعتادين المذكورين في كتب الفقهاء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والمراد به الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح
التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز ان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في
الشرع والعبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم تتعلق
به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي
امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد
اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار متناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره
لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل اقراره ولزم الشراء
للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه بدرهم لزم الآمر
من بنصفه لانه امر بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر
في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا بشري الباقي بالباقي قبل الخصومة
لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال
الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشترى الالف
يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساوي
فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساو
بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة
وان لم يعطه وساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه
يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا
لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا
الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا
ابه لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه

مستثناة عن الوكالات وهذا مواضع التهمة بدليل عدم
وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترك لان مواضع التهم
فيتوقف الشهادة منها اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي
وفي النهاية ان الوكيل بالبيع ان باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاطلاق وان كان باقل منها بغبن فاحش لم يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان **وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض**
والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة **و**صح ايضا **اخذه** اي اخذ الوكيل **رهنا وكفيلا بالثمن**
فلا يضمن ان ضاع اي الرهن **في يده او توي ما على الكفيل** لان الجواز الشرعي ينافي الضمان **وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن**
يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له
قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ
على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه **وكله ببيع عبد فباع نصفه صح** لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع **و**في
الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ
على الآمر **اذا رد مبيع معيب على وكيله بنكوله** اي الوكيل **او اقراره فيما لا يحدث رد** اي الوكيل **على الآمر** باقراره **فيما يحدث**
لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائد او لا
يحدث مثله في مدة المدة يرد على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله **الاصل في الوكالة**
الخصوص ولهذا اذا قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط **وفي المضاربة العموم** ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا
في جميع الانواع **فان باع** اي الوكيل **نسأ فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر** بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة
وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسأ فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت **صدق المضارب** بناء على كون الاطلاق اصلا فيها
وسيأتي تحقيقه في كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى **لا يتصرف احد الوكيلين وحده** لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان
البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه
عن الاجتماع ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله **الا في خصومة** فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضاء وذكر الثاني بقوله **ولا وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا** ان لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة
الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق
والعتق بعوض مال لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله **ولم يكن توكيلهما بكلام واحد** بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير بذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه
جاز وان كان غائبا فلا يجوز ذكره الزيلعي **الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه** لانه لم يضمن شيئا بل هو متبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن **لا يوكل** اي الوكيل

قوله ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او بنكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة
مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر واقراره ليس بحجة على الموكل وانما يرده عليه اذا رد عليه
باقراره بعيب لا يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة و
النكول وحاصله ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل
تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث
في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البايع وتأويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار
في الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء
او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج
الى شيء منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او بنكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده
عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقراره بقضاء القاضي لا يكون
ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او
بنكوله وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما
بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بالقضاء فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضة المالية
فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم
الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل فان كان العيب غير حادث او كان حادثا الا انه
لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر
في البيوع انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في
هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد فجعلنا الرد بالتراضي بيعا جديدا في حق ثالث والموكل ثالثهما والاصح
ان الحق متعين في الرد بل يثبت حقه اولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب او بزيادة
حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين
تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى ان لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم زيلعي

وكالة بسلم

اي الوكيل الاباذن آمره او بقوله اعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله
او موته وينعزل لان بموت الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وان وكل اي الوكيل بلا اذن اي بلا اذن الموكل فعقد اي وكيله
عنده اي عند الموكل كثنا او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود
وهو حضور رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل
وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت
اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد
بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي عليه لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه
كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم فكذا لانتفاء الولاية **باب الوكالة**
بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بخصومته
وكنهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن
استوفاه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له غائب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض
لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني ان
اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل منهم البينة على اثبات العتق
والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن
شيئا بل وعده يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمنها كما مر اذا وكل بخصومات واخذ حقوقه من الناس على ان لا
يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته
عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهدوا به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به
حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينته لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا لو استثنى الاقرار واقر عند غيره يعني اذا
استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته

الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت المال ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه امين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل
قوله ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل
وانكر الموكل لا يقبل قول الوكيل لان الوكيل يريد بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في ايجاب المال على الموكل قاضيخان في
كتاب الوكالة

الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه
لا يقبل قوله الا بالبينة كذا في فتاوى الولوالجي من الوكالة نقل من الاشباه في كتاب الوكالة

توكيل الكفيل بالمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملا
لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن
والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه
كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا صدق الوكيل بقبض لو عن غايب
امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه
لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه ادى الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب صدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه اي الى الغايب ثانيا اذ لم يثبت
الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول قوله مع يمينه ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه
او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع
عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا الوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقرار على الغير غير معتبر وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي المودع
المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه وكل بصيغة المجهول
اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان
الوكالة تثبت بقوله اقبض دين المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء في ضمن دعواه اقرارا بالدين وبالوكالة واذا
كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه
على عدم قبضه لان قبضه يوجب برائة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل
اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل
عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا
ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه
امكن نقضه ثم دفعه الى الغريم بلا نقض القضاء ودفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها
[illegible]

استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به
على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال والصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر
الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة
وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقضي بالوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه
حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضور ذلك
بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى والله اعلم

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول
عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه
يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين
اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما
وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة الغرر ووقعت في الكافي
والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا
مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي بلحوق احدهما بدار
الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه
الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وهذا اي انعزال الوكيل
في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او
جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال كما اذا وكله باعتاق
عبد او كتابته او تزويج امرأة او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها
او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلق واحدة والعدة
قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها
الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبد
ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فللآخر
منهما ان يبيعه ثانيا كذا في العمادية او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل

بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك لانه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل اولا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا كان ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا لاقتضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فان البقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا وان اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي صار معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعده وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل والله اعلم

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او تسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تعميم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد مطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت

ثم كفلاء وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الا ترى ان ياخذ منه كفيلا وكفيلا اي يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وايضا بضمنته وبعلي فانه للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل بمعنى الزعيم لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن الموجود لا التسليم واختلفوا في انا ضامن لمعرفته لا انا ضامن لمعرفته او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلبه عاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عجل بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما يدعي لعله لم يعلم لماذا يدعي فان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معلومة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون ان قال الرجل بالفارسية لآخر مع فلان را پذيرفتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة كه هر گاه كه خواهي بتو سپارم پس از يك سال فحينئذ يطالبه في السنة وبعد ما كذا في الخلاصة والحيلة في سقوط المطالبة ان يذكر الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي من تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب قيمة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن

مخاصمته برئ وإن لم يقل إذا سلمته إليك فأنا بريء حتى لو سلمه في برية أو سواد أو سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا أسلمته إليك

عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور أو سلمت نفسي عنه أي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضي خان فإن المكفول

بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلمت نفسي إليك عن الكفيل برئ وإن لم يقل عن الكفيل لم يبرأ الكفيل وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفس

المكفول به إلى الطالب إن قال المأمور للطالب سلمت إليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الأجنبي شرط معه أي مع ما ذكر من قوله عن

الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو أن رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به إلى الطالب وقال سلمته عن الكفيل إن قبل الطالب برئ الكفيل

وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على أنه إن لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت

الكفالتان أي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وإذا لم يواف به غدا

فعليه المائة لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس إياه وإن كان القياس يأباه وبالتعامل يترك

القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على أن يحذوه البائع مع أن بابه أضيق من الكفالة فلأن يترك ههنا وبابها أوسع لأنها من التبرعات

أولى وإذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس إذ لا تنافي بين الكفالتين فإن مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة

أو مات الكفيل فوارثه أي ضمن وارثه أو مات الطالب فكذا أي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بأنها جيدة أو ردية

أو اشرفية أو افرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا أي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا

إن لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب إحضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما أن المال ذكر معرفا

فينصرف إلى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فإذا بين التحق بأصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الأولى فيترتب عليها الثانية

فالقول له أي للكفيل في البيان أي إذا اختلفا في وصفه وعدمه لأنه يدعي القدر لا جبر على إعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده

وعندهما يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد وفي القود لأنه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله أن مبنى الكل على الدرء

فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو أعطى جاز لإمكان ترتيب موجبه

عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما أي حد وقود حتى يشهد مستوران أو عدل لأن الحبس هنا للتهمة وهي يثبت بأحد شطري

الشهادة إما العدد أو العدالة بخلاف الحبس في الأموال لأنه غاية عقوبة فيها فلا يثبت إلا بحجة كاملة وأما الثانية أي الكفالة بالمال

فتصح ولو جهل المكفول به إذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي

بكفلت عنه بألف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أي يضمن المشتري

إن استحق المبيع وبما بايعت فلانا أي ما بايعت منه فأنا ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فأنا ضامن للمبيع لأن الكفالة بالمبيع لا

تجوز كما سيأتي وقد تم تحقيقه في كتاب الرهن أو ما ذاب أي وجب لك عليه وفي هذه الصورة شرطية معناه إن بايعت فلانا

فيكون في معنى التعليق أو علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والآتي في الأمثلة السابقة معنى الشرط ملائم أي مناسب

للكفالة بأن يكون شرطا لوجوب الحق نحو إن استحق المبيع أو لإمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء نحو إن غاب زيد المكفول عنه

عنه عن المصر فان كلا منهما مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب
ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية
لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان
التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره
اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والملتقى وشرحه ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين
ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان
اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يتفرع هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز ولا
تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او لاحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب
للناس او لاحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل
وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة
معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى
دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة
وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه
ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن
وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد
صفقة يعني باع رجلان عبدا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه
خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما ممتازا في حيز على حدة وهو لا يتصور في
الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة
اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق
فيكون كالدرك ولا بدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء
رجل لم يصح

قوله علة كذا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو الى قال شيخ الاسلام اقول هذا تلبيس باسقاط بعض من كلام صاحب
الهداية فانه قال بعد قوله او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة الى قوله كلامه صحة الكفالة
في صورة جعل كل واحد منهما اجلا لا في صورة التعليق بهما ووجهه ان التأجيل اليهما شرط فاسد كما مر جوابه و
الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان ما صح تعليقها بالشرط اي في الجملة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا اصل
مقرر عندهم ولا شك ان الكفالة مما يصح تعليقها بالشرط في الجملة فهي لا تبطل بالشروط الفاسدة لا انها لا تبطل اذا علقت
بالشروط الغير الملايم فان بطلانها حينئذ مما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة من غير ذكر خلاف كقاضي خان وغيره
الا ان بعض المتأخرين لم يفهم كلام صاحب الهداية وغفل عن معنى الاصل المقرر المذكور وظن ان مراد صاحب الهداية
ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل اذا علقت بالشروط الفاسدة ثم منهم من اعتقد صحة الكفالة في هذه الصورة
بناء على ما فهمه من الهداية ومنهم من عرف بطلانها بمراجعة الى الكتب المعتبرة لخطاء صاحب الهداية كالزيلعي بناء
على ما فهمه من كلامه وبما ذكرنا علم ان البطلان بشرط فاسد شيء والبطلان بالتعليق بشرط غير ملايم شيء آخر
ولا تلازم بينهما فاستدلاله بما في الكتاب بين من ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة على ان في بطلان الكفالة
بالتعليق بشرط غير ملايم روايتين من الغرايب مع ان التصريح بصحة الكفالة اذا علقت بشرط غير ملايم موجود
منهما واما ما نقله من الصدر الشهيد فقد رد بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة
لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب واضافة الضمان
الى سبب الوجوب جائزة وليس بتعليق على الحقيقة فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه انتهى وايضا فعلى تقدير
صحة كون هذه المسئلة دليلا على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز لا تشكل انه يصح التعليق فيها فلا يكون
دليلا على ما فهم من الهداية من ان الكفالة صحيحة والشرط باطل بل يكون رواية اخرى غيرهما فلا يتم مدعاه للمولى جوي زاده

عند ابي حنيفة لانه كفيل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤدي اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة **وبلا قبول الطالب في المجلس** اي مجلس عقد الكفالة **الا في** مسئلة واحدة هي **ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء** بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم العقد الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية **وصحت** اي الكفالة بلا قبول الطالب **عند ابي يوسف** مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز **وبه يفتي** كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية **واجمعوا انه** اي الكفيل **اذا قال بطريق الاخبار** بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان **جاز** كذا في الخلاصة **ولا بالامانات** كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة **ولا بالمبيع** قبل القبض **والمرهون** بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنها الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل **وتجوز** اي الكفالة **بتسليمها** اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس **وقيل ان وجب** اي تسليمها **على الاصيل** كالعارية والاجارة **جازت** اي الكفالة **به** اي بتسليمها **والا** اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة **فلا** اي لا تجوز الكفالة بتسليمها **وتصح** اي الكفالة **بالثمن** لانه دين صحيح مضمون على المشتري **والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا** فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فيمكن ايجابه على الكفيل **وتصح بالخراج** لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية **والنوائب** قيل هي ما يكون بحق ككرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون فان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ **والقسمة** هي النوائب الا ان القسمة ما تكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظف الامام عند الحاجة(?) ... وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين عن القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة **والدرك** **والشجة** وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش **وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص** بل الدية او الارش في مال واجب الاداء **قال ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق** قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي له على فلان انا ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح **للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل** لان مفهوم الكفالة هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فيقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها **الا اذا شرط البراءة فتكون** اي الكفالة **حوالة** اعتبارا

للمعنى **كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة** اي براءة المحيل **كفالة** **وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر** لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف ما اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني **كفل بما لك عليه** اي قال كفلت بما لك عليه **فان برهن** اي الطالب **على الف لزمه** اي الالف لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان **والا** اي وان لم يبرهن **صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه** لانه منكر للزيادة **لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل** يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه **كفل بامره** يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى **رجع عليه** اي المكفول عنه **بما ادى ان ادى ما ضمنه** لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يحكم بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى **ولا يطالبه** اي الكفيل المكفول عنه بالمال **قبل الاداء الى المكفول له** لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع **وبدونه** اي بدون امره **لم يرجع بما ادى** لانه متبرع فيه **وان** وصلية **اجاز** اي المكفول عنه **بعد العلم** لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية **قال اضمن الالف لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني** كما مر في الكفالة بالنفس **فان لوزم** اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال **لازم** اي الكفيل المكفول عنه **وان حبس** اي صار الكفيل محبوسا **حبسه** اي المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله **ابراء الطالب الاصيل او قبل** اي الاصيل الابراء **برئا** اي الاصيل والكفيل معا **او اخر** اي الطلب **عنه** اي الاصيل **تأخر عنهما** لان الاصيل اصل والكفيل تابع **بلا عكس فيهما** لاستلزامه تبعية الاصل للفرع **واذا ابراء** اي الطالب **الكفيل فقط برئ وان لم يقبل** اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء **ولو وهب الدين له** اي للكفيل ان كان غنيا **او تصدق عليه** اي ان كان فقيرا **يشترط القبول** كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي **وبعد له الرجوع على الاصيل** كذا في التتارخانية **صالح احدهما** من الاصيل والكفيل **الطالب عن الف على خمسمائة برئا** اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراءته عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل **وان ادى الكفيل رجع على الاصيل بها** اي بخمسمائة ان ادى انما ان كفل بامره اذ بالاداء ملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع **ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف** لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه **صالح الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل** لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل **قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل** لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره

يعني لو قال الكفيل للطالب خلصني من الكفالة يجوز ويرجع على الاصيل

وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلفوا في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم
يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان
لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثلا اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك
كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان
فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة
لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة للطالب فيه اصلا نحو
اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا
بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله
لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل
حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذ من اي التركتين شاء لان الدين ثابت على
كل واحد منهما كما في حال الحياة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق
به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي
الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح
بدل ملكه او يرد به اي بالربح على الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع
للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول
اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه ففاد ربح البائع منك وخسرته انت فعليه وهو ياتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح
ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل ويعوضه خمسة عشر درهما ببيع المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي
اقرضه على انها عن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربح التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه
اما ضامن لما يخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي
واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وهذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او لزمه له ان كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه
فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان
ما ذاب لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي

المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة
بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء بها حال كونه بامره لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر
يثبت وهو متضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا
يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز
بعد ما ادعى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له
في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ
ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يوجد من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه
متقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان
فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني ان قال الكفيل للطالب ضمنت لك
عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه في كل مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة
والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق
المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب
على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
وباقي المسألة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان
عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسألة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين
لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان لان يسترده
للان اداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتميز نصيبه بتكه بصير وزنه عينا بفعله
كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه
الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين
ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في
النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه كما دائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب
وكفل كل بالشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه

بالكفالة اذا الكفالة بالكفيل جائز او رجع هنا بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شائعا

بينهما فيرجع بنصفه على شريكه ان لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل

كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل معا

ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه

بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه

بكله فيأخذ وان افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما

سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف

الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما باطل

باطل وعند الاجتماع اولى فساد كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولكن نقول يعقد وجه الانعقاد ان تعذر لا انسان يجب تصحيحه بقدر الامكان

وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قولهما كاتبتكما بالف ان ادينا الف درهم

فانتما احرار فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل

المشروط جملة ولا يقابل الاجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فانهما ان ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب

فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا

شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف

ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا

لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغني عنه والثابت بالضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما

اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة واعترض بان اخذ المعتق بالكفالة

تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي على ما كان الصفة لان البقاء يكون

على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه

مال الا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقرار او استقرض او وطئ بشبهة او استهلك وديعة في

لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب

وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل

حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب

فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا او كفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه

حرا وان ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته

الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه

بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين

لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح

مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد كما اذا كفل رجل

عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من

سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي

والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي

هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه

الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به

وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما

رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى آخر والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام

الدين ولا لزوم بلا التزام بالخلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في

حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعته لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل

اي الحوالة فضولي له اي للرجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على

فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان

يحيل الدائن على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه

لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع على المحتال الا

بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة ويتحقق التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال

منكرا حوالته ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذين وبان يحكم القاضي بافلاسه

في حياته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح

ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى

اي المودعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق

الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي هلاكه

وفاء لما بقي على الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوب وفيما اي في الصور المعهودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين والدين الذي قيدت الحوالة بهما لتعلق

حق المحال له بها **ولا يقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل** يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل
حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له **مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته** يعني ان دين الاموال
ان تعلق به حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه
للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء
واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه **بخلاف** الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيد بدين له على المحال عليه ولا بعين له
في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه مع وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال
فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالفه حيث يطالب فيها المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته وسعة **لا تبطل باخذ ما عنده**
من العين كالمغصوب والوديعة **او عليه** من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق ينافي
تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانية فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع
اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه **لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا**
طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف كان لي عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين **ولا قول المحتال**
للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي
وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه دينا وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة **يجبر المحتال اذا**
ادى المحيل فلم يقبل المحتال عود المطالبة الى المحيل بالتوى **احال غريمه على رجل على ان يعطيه من دار** اي دار المحتال
عليه فقبل **صحت** الحوالة لانه احال بما يقدر على الوفاء لانه يملك بيعها **ولا يجبر على البيع** لعدم وجوب الاداء قبل البيع **ولو**
باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب **ولو احال على ان يعطي من دار المحيل لا** اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها
الا اذا امر بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء **باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له** اي
للبائع **بطل** اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع **ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن فتح** لانه يؤكد موجب العقد
ان الحوالة في العادة تكون على الملي والحسن نقدا فصار كشرط الجودة **كره السفتجة** هي بضم السين وفتح التاء واحد السفاتج تعريب سفته

سفته وهو شيء محكم وسمي بهذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة بين الكتابين وجود
معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة **هي** لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان
المضارب يسير في الارض غالبا وشرعا **عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب** بان يقول
رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحوه وكل
من الفاظ يثبت بها المضاربة **والقبول** بان يقول المضارب قبلت ونحوه **وحكمها انواع** الاول انها **ايداع اولا** لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة
والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة **وتوكيل عند عمله** لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما
لحقه من العهدة على رب المال **وشركة ان ربح** لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه **وغصب ان خالف** لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا
ولو وصلية **اجاز بعده** اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باع وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز ولكن المستبضع **واجارة فاسدة**
ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل
فلا ربح له لانه لا يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة **بل اجر عمله مطلقا** اي سواء ربح او لا **بلا زيادة على**
المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر **ولا ضمان فيها** اي في المضاربة الفاسدة **كالصحيحة** لانه امين فلا يكون ضمينا **وان دفع المال الى آخر وشرط**
الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما اورد عليه من
قول صدر الشريعة ان المضاربة ان كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا **وشرطها** ستة الاول **كون رأس المال من الاثمان**
فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي
ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة
الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه **والثاني كونه عينا لا دينا** لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور
امينا فيما عليه من الدين **فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال**
اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لان اضافة المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس
المال **والثالث تسليمه الى المضارب** يعني لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان
المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما **فشرط العمل على رب المال يفسدها** اي ان شرط
ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد
فاذا كان مفسدا ضرورة **والرابع كون رأس المال معلوما** لئلا يقع في المنازعة **تسمية** بان يعقد على قدر معين من مال تصح به الشركة
او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك **والخامس كون نصيب المضارب من الربح**
معلوما عند

اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد **والسادس شيوع الربح** بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعة
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص
بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص **فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما** فله اجر مثله لانه لم يرض ان يعمل مجانا ولا سبيل
الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه **كذا** اي يفسد المضاربة **كل شرط يوجب جهالة الربح**
كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه مما اي الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد **وغيره لا** اي غيره من الشروط لا يفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في
الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة **وان**
صحت فله اي للمضارب **في مطلقها** وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد
عليه **البيع مطلقا** اي بنقد ونسيئة **الا باجل لم يعهد** عند التجار كعشرين سنة ولم ايضا **الشراء والتوكيل بهما** اي بالبيع والشراء
والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة **ولو لرب المال** وسيأتي انه لا يبطل المضاربة **والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال**
اي قبول الحوالة **بالثمن مطلقا** اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار **لا المضاربة** عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له
ان يضارب مع الاجنبي **الا باذنه او باعمل برايك** لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار حرا
يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض التام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنهما **ولا يفيد**
اي الاذن واعمل برايك **في الاقراض والاستدانة** نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة **بل يجب التصريح بهما** لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله **فلو شري بمالها** اي
المضاربة **ثوبا وقصر بالماء او حمل** متاع المضاربة من موضع الى اخر **بماله** لا بمالها **بعد قول اعمل برايك كان متطوعا** لانه استدانة في حق المالك بلا
اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء يكون حكمه حكم الصبغ **وان صبغه احمر شرك بما زاد وصح في اعمل برايك** انما قال احمر لانه ان صبغه اسود
لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان **كالخلط** اي خلط مال المضاربة بمال نفسه **فلا يضمن** اي ان
دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب **بهما** اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه **وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب**
في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثمن للمضارب وحصة
الثوب الابيض من مال المضاربة **ولا يجاوز** عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها ان يجاوز **بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه**
المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين
بغيره ايضا **فان تجاوز** بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ملعينة او بايع مع غير من عينه **ضمن** **وله الربح وعليه خسرانه** لانه تصرف
في ملك غيره بغير اذنه

تصرف في ملك غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رد الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق **ولا يملك** ايضا **تزويج قن من مالها** وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه والي كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على ضعف قيمته **ولا الشراء من يعتق على رب المال** بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة ان يتصرف فيحصل به الربح و
انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك **ولا من يعتق عليه** اي المضارب **ان كان في المال ربح** لانه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال
فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما **صار** اي شراؤه **لنفسه** دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف **وان لم يكن ربح صح** اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد **فان ظهر** اي الربح **بزيادة قيمته** بعد الشراء **عتق حظه**
اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه **ولم يضمن** للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار
كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها
لعدم الصنع منه **وسعى العبد في قيمة نصيب المالك** من العبد لاحتباس ماليته عنده **معه** اي مع المضارب **الف بالنصف فاشترى به**
امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا **مساويا الفا فادعاه** حال كونه **موسرا فبلغت** قيمته **الفا وخمسمائة سعى للمالك**
بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه **فان قبض** اي المالك **الالف** من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئ من النكاح بان زوجها البائع له
ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ من الرعوي لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية والولد مشغول
براس المال فلا يظهر الربح فيه لان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح
عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف
فلا ينفذ دعوته فان ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت
دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا
بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد حدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا كذب في حق عنه فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب بلا اذن

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك **لم يضمن** بالدفع **ما لم يعمل الثاني** واذا عمل ضمن الدافع ربح او لا
وهو قولهما وظاهر الرواية عنه **وفي رواية لم يضمن ما لم يربح** وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن
بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثله

على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح فلو اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له
ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني
مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له
نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم
فاستأجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب
الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فانصرف
الى جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان وهو الثلث بينهما ولو قيل
ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول نصف
الربح وهو ما اذن فيه من جهة المالك فيستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق
الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني
ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول
لانه جعل ما كان له للثاني كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه
ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس
من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا
لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه
للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد
يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى الاخذ منه اذا اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم تمنع التخلية
لم يمنع الصحة ولكن لو اشترط على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صح كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له بهذا العقد والثلثان
للمالك اذا لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فللسيد وان كان عليه دين فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك او المضارب لانها
توكيل وموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب لان تصرفه
انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فتبقى المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع
الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم
الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد انما صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل
وينعزل اي المضارب ان علم اي المضارب بعزل المالك اياه لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة وان علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لانه لم

يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان صح

له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح
وللحاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف
جنس رأس المال فله ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال ديون وربح
لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجرة من غير ان يستأجر فهو يعمل ايضا بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع
ويوكل المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر
بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجب عليه ان يحيل صاحب المال ولا يضيع
حقه الهالك من الربح يعني ان ما يهلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك
في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد
باق ويهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس ماله يعني ان اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ
المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل ولا يكون الا بعد سلامة الاصل فان ما هلك
ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذه لنفسه وما اخذ المالك محسوب من رأس المال
وان استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة
ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب
انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة المضارب في الحضر مبتداء من ماله حضر كان وان مرض كان دواؤه من ماله سواء كان
في السفر او الحضر لانه لم يحتبس في المضاربة فلا تجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم
يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجر خادمه وغسل ثيابه والدهن ان احتيج اليه وركوبه
كراء او شراء وعلفه من مالها اي من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة من مالها لاجل الاحتباس به
بالمعروف اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها
اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا لانه ربح المضارب اخذ المالك من الربح
قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة
مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال
في بيع المرابحة لا اي لا يحتسب نفقة نفسه في سفره وتعلمه في المال لانهم لم يتعارفوه ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين

واشتري بهما اي بالالفين عبدًا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسماية والمالك الباقي وهو
الف وخمسماية وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسماية لان المال كان صار
الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسماية فاذا اشتري بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك فاذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو
خمسماية وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسماية فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بها فلو بيع
اي العبد بضعفيها وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الاف فالفان وخمسماية منها راس المال والربح منها خمسماية
بينهما نصفان شري من المالك بالف عبدًا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه
وكيله وانما حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبني
على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر
فتبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شري بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فان
بالدفع والفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة
المضارب فلانه ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما لان الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله وان فديا صار العبد لهما
وخرج عنها اي عن المضاربة فيخدم المضارب يومًا والمالك ثلاثة ايام بقدر حصتهما شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الالف ثانيا ما لم يتناه وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء
عبد بعينه بالف دفع اليه فاشتري فهلك الالف قبل ان ينقد للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لا يتم
الاستيفاء الا بكونه بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو منافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لان الاستيفاء فاذا
استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك
دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره كالاستيفاء المال وفي مثله القول
للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات
للاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق

زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث
يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا ووقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت الي في
شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول لا يخفي وجه المناسبة بين الكتابين

كتاب الشركة

هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبل بالبعض ثم اطلق على العقد مجازا لكونه سببا له ثم
صار حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ما
لهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو
ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه
بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط وان حصل بغير تعد حصل سبب الزوال
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهما زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايل في حق البيع اي الشريك
عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك
معتق البعض الى الشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف على قوله اما
شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر
قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن
ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها
اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد تلك الدراهم
المسماة ربح ليشتركا فيه وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
ويسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر
والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنايع وتبعه صاحب الكافي وفي غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما
بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدال وان اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة فهي بمعنى

المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي **او عنان** مأخوذ من قولهم عنّ اي عرض سمي
هذا العقد به لما قال ابن السكيت كأنه عنّ لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان
كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه **اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة**
اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالولاية
منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول
الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة **وكفالة** بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق
المساواة بينهما في طلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جاز ههنا مع جهالته لانا نقول
قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة **وتساويا** اي الشريكان **مالا** بالاصالة اي تصح به الشركة كما
سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل فيها **وتصرفا** بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرف والا فات معنى المساواة **فلا**
تصح تفريع على قوله وكفالة **بين عبدين وصبيين ومكاتبين** فانهم ليسوا باهل الكفالة **ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ**
ومسلم وذمي تفريع على قوله وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف في الكفالة والعبد لا يملك شيئا منها الا باذن مولاه والصبي لا يملك
الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر ان اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على ما يقدر عليه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم ينقل دونهما كما في ساير الكتب لا نزاع فيما يعين تحت
قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغني عنه **ولا بد** في انعقاد شركة المفاوضة **من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه** اي معنى ذلك لان اكثر
الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ
فما يشتري كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة **الا طعام اهله والادام و**
كسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانه يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد
الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة لان كلا منهما حين شاركه صاحبه كان عالما بحاجته اليه ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم
ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا
هذا القدر من تصرفه عما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان اداه من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد
قضي من مال الشركة **وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة** وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية
والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة **كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامره** اي امر المكفول عنه **ضمنه** اي ذلك الدين **الآخر**
والمعنى فيه تحقيق للمساواة **وبلا امر لا** اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس اذا كانت بامر كانت معاوضة كما سيأتي
واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة **فهو شركة في كل تجارة او نوع** منها كالبز والطعام ونحوهما **وتضمن الوكالة** لكي يتحقق

مطلب ثم تم العنان

ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير **فقط** اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ
وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر **وتصح ببعض المال** لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته **ومع فضل مال**
احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه **وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس** اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة **و تصح ايضا بكون احدهما** اي احد المالين
دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود **وبلا خلط** وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا
يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليتصرف كل منهما
بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة
الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط **وكل يطالب بثمن مشتريه لا**
الآخر لما مر انها متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق **ثم يرجع على شريكه بحصته منه** اي من الثمن **ان اداه من ماله** لا من مال
الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا اداه من ماله نفسه رجع عليه **ولا تصحان** اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال **الا بالنقدين** اي
بالدراهم والدنانير **والفلوس النافقة** اي الرائجة **والتبر** وهو ذهب غير مضروب **والنقرة** وهي فضة غير مضروبة **ان تعامل الناس بهما**
اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع
الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح لرأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر العرف ففي كل
بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة به وفي التعامل كما لو تعامل له ثمنا بمنزلة الدرهم المخصوص وفي كل بلدة
لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح الشركة كذا في الكافي **ولا يصحان** الا بان ذكروا **بالعرض لكن بعد بيع كل من**
الشريكين نصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صار شريكين في العين شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهي حيلة لمن اراد الشركة في العروض **وان ملك**
احد المتفاوضين بارث او هبة **ما يصح فيه الشركة** كما مر آنفا **وقبضه** عطف على ملك **صارت** المفاوضة **عنانا** لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة
بهلاك كل المالين او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامها ما شرط لابتدائها وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا ان
هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة **وما هلك**
على صاحبه اي صاحب المال **قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر** اما ان هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده **و بعده**
اي بعد الخلط يهلك **عليهما** لانه لا يتميز فيهلك من المالين **فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فما شرى لهما** على ما شرطا لان الملك
حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة
قد تمت في المشتري فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها **ورجع على الآخر بحصته من ثمنه** لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه
فيثبت الرجوع كما مر **وان هلك قبله** اي قبل شراء الآخر **فان وكله صريحا فمشترى لهما** على ما شرطا في اصل المال والربح حتى اذا كان
راس المال بينهما اثلاثا فاشترى يكون اثلاثا

وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون **شركة ملك** حتى لا يملك احدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر **والا** اي وان لم يوكله صريحا **فلا** اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة **ولكل من هذين الشريكين** اي المفاوضين وشريكي العنان **ان يبضع** لانه
يعتاد في عقد الشركة **ويودع** لانه من عادة التجار **ويضارب** اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة
لان الشيء لا يتضمن مثله **ويوكل** من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار **والمال في يده** اي يد كل من الشريكين **امانة** حتى اذا هلك
لم يضمنه **واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة**
وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفا
وضة وقد مر بيانه **سوى المال** لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة **كخياطين او صباغين وخياط** اشارة الى ان اتحاد الصنعة
والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع **وتقبلا العمل** عطف على يشترك **للاجر بينهما** اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما
كما هو حكم المفاوضة **وتضمنت وكالة** لاعتبارها في جميع انواع الشركة **وكفالة** تحقيقا لمعنى المفاوضة **وصحت وان** وصلية **شرطا**
العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه
اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ليس بربح لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال
فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى **ولزم كل عمل قبله احدهما ويطالب**
الآخر اي كل منهما **ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما** نصفين **وان عمل احدهما** قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة **واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط**
ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجبها
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرت مجرى المفاوضة في
ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها **واما المفاوضة في شركة الوجوه** سميت بها لان الشركة
بالنسيئة لا تكون الا لمن له وجاهة عند الناس **فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا** متعلق بقوله يشترك **بوجوههما ويبيعا**
وتضمنت وكالة لما ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى **وكفالة** تحقيقا لمعنى المفاوضة **واما العنان**
فيها اي في شركة الوجوه **فبان لا يعتبر التساوي فيها** اي في الامور المذكورة في المفاوضة **وتضمنت وكالة فقط** لما مر **وان شرطا**
الشريكان شركة الوجوه **مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل** لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على تلميذه باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لم يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة

الفاسدة لا تصح الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد **وسائر المباحات** لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو
ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه **وما حصله احدهما فله** لانه اثر عمله **وما حصلاه معا فلهما**
لانه اثر عملهما **نصفين** تحقيقا للمساواة **وما حصله احدهما باعانة الآخر فله** اي للمحصل لانه الاصل في العمل **وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ**
عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما **ولو في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل**
وللآخر راوية والمستقي احدهما **والكسب للعامل** لكونه عاملا **وعليه اجر المثل للآخر** لانه اجير اجارة فاسدة **الربح في الشركة الفاسدة**
على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ثم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع **وتبطل** اي الشركة مطلقا **بموت احدهما ولو حكما** بان يرتد ويلحق بدار الحرب
وحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم **لا يزكي احدهما مال الآخر**
بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة **فان اذن كل لصاحبه**
فاديا ولاء اي التعاقب **ضمن الثاني وان جهل باداء الاول** لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه
ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وهذا لا يختلف بالعلم
والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا **وان اديا معا** اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق
اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتاخر **ضمن كل قسط الآخر** ويتقاصان فان كان مال احدهما
اكثر يرجع بالزيادة **شريكي مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا** يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه
بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكه جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة
نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع
فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة
في مسئلتنا **واخذ البائع بثمنها ايا شاء** المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

٢٦ بلغ

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا **عقد على الزرع ببعض الخارج**
ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لحديث رافع ابن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض
على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار ومنها لجنة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استئجار ارض ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة **وتصح عندهما** لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر
الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبه تعلم

ويترك خبر الواحد والقياس ولكنا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة
متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة
العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة لانها معيار المنفعة فيجب ان تكون
المدة مما يتمكن فيها من الزراعة حتى ان بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين
مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه
يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض
فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس
البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا
بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب
الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة
في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا
للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة
العمل فجاز شرط عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض
بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا ان استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر
لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان
نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض
والبقر وليتبع البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها
يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة
الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل
او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر
والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض
الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع
من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا

قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد او شرطا دفع رب البذر بذره او رفع الخراج
الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث
او الربع فيجوز كما لو شرط دفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما
لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود
او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه
آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين والتبن اي التبن
لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه ملكه وان افسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما
يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد
على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد
فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وان صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي
الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من
العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره
وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في
ساير الاجارات الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل
فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني
ان ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزم ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من
الخارج فان اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في
الاجارة فلو دفعها لثلاث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة لحق المزارع والورثة وفي
القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس
ولو مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته
فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي ترك الزرع في مكانه الى ادراكه ولا اجر على المزارع لانا ابقينا

عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وادى على ماكان عليه من العمل اما الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متبرع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما
اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء ان لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب
عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى
من الابطال ويخرج القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى
على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة
في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا
وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة
فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس
الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض
مساقاة ولم يسم الى متى فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع
على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول الا ما يعين او دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون
اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل
العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما
هو حاصل وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر
فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا
اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج
اي الثمر في وقت سمي فيعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد ان تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار فيها
ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة وتصح اي المساقاة في الكرم والشجر
والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمرة لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون لعمل العامل اثر كالمزارعة
وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا
فالثمر والغرس لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض كمستاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآت نفسه على
ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والآت له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر رده عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها ولو مثل عليه الانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت
احدهما ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد لضرورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجر به ثم
بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار على الاشجار
الى وقت الادراك وان انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وان اجازة نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها
لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا
فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا
يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر
ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل
عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا
يخاف عليه من اخذ الثمر او السعف والسعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

او رد ما عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها
دعاوي بفتح الواو كفتوى وفتاوي وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه وهو القاضي
اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من
المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة
ان تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا
هذا صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه دفع لان اليمين يكون ابدا على النفي وركنها اي الدعوى اضافة
الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى
العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة
اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره
لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح
اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه
معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي المدعي انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن

والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة بهذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول وجهه
موقوف على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية
ان الشبهة معتبرة تجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فوجب دفعها لتصح الدعوى والحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل **وطلب** عطف على ذكر **احضاره** اي احضار ما يدعيه **ان امكن**
ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا **وذكر قيمته ان تعذر** اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت
والشرط ان يكون المدعى معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلوه عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة
والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر انه بين المدعي قيمته
وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته **ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا يسمع** قال في الكافي
وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة
الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فاين صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين فليتأمل فان كلام
الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق **ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده** الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به **وكفى الثلاثة** وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا
ان للاكثر حكم الكل **الا ان يغلط في الحد الرابع** لان المدعى يختلف به بخلاف تركه **كذا الشهادة** اي كما يشترط التحديد في
الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره وفي البدايع لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه ولم ان
تدريما لا يصير معلوما الا بالتحديد **و** ذكر ايضا **انه يطالبه** لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه **و** ذكر ايضا **انه في
يد المدعى عليه** لانه انما يصير خصما بكونه في يده **وهو** اي كونه في يده **لا يثبت بتصادقهما** على انه في يده **بل يثبت
بالبينة او علم القاضي** لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما في
العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين
شهدا ان هذه العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة
ام لا قال واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فوقع الشك في زوال ذلك

ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقول كما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث
خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر
نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العمادي ان كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر
وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج
المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي
ثم بعده لكن يمضي قضاءه **ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه** كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما **وقدره** كمائة والف وقفيز
وقفيزين ونحوهما وان الدين لا يعرف الا بذلك **و** ذكر ايضا **مطالبته به** لما مر انه حقه **واذا صحت** اي الدعوى **سأل القاضي الخصم عنها** ليتضح
وجه الحكم ان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول **فان اقر** اي الخصم **الزم** اي القاضي
بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي
الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة **وان انكر** اي الخصم **سأل** اي القاضي **المدعي
ببينة** لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها
ليمكن من الاستحلاف **فان اقام** اي البينة **قضى عليه** لانه نور دعواه بالبينة فهي فعلية من البيان فانها دالة وآخذة يظهر
بها الحق من الباطل **والا** اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامة البينة **حلفه** اي القاضي الخصم **بطلبه** اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه
بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتوائه نفسه باليمين الكاذبة وهي
الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون
النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا احلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان
وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل
بينة المدعي وهذا ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد
من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي **فان نكل**
اي قال لا احلف **مرة او سكت بلا آفة** من طرش او خرس فانه نكول حكما **وقضى به** لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام
اليمين على من انكر تركه هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر
عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب
اي جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله **وهو** ان القضاء **بعد عرض اليمين** اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك **ثلاثا احوط**

لاحتمال ان يحلف بعد مدة او مرتين **ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف** لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء **ويعتبر** اي قوله احلف **قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا** اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا افساده اهـ **ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه** وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عنده قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي لان اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي **ولو قال** اي المدعى عليه **لا اقر ولا انكر حبس** اي القاضي **حتى يقر او ينكر** لانه ظالم فجزاؤه الحبس **ادعى** اي رجل على آخر **مالا فانكر** اي المدعى عليه **واصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو** اي المدعي **على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلف يحلفه القاضي لو لا** اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح **عنده** فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة **ولو كان** الحلف الاول **عنده كفى** ولا يحلفه ثانيا **كما لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف لم يضمن** اي الخصم كذا في العمادية **لا تحليف في نكاح** بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر **ورجعة** بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر **وفيء ايلاء** بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر **واستيلاد** بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها **ورق** بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر **ونسب** بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه والآخر منكر **وولاء** بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر **وحد** سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال فاذا ادى المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا ان يتضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا **ولعان** بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يصح من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان

واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اصيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال ولهذا لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي **وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع** لان في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويقضى بالمال **كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول** يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يستحلف الزوج **فان نكل ضمن نصف مهرها** عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى حقيقية فيثبت بنكوله المال لا النكاح **وكذا النسب** اي يحلف في دعوى النسب **اذا ادعى حقا كارث ونفقة** بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب **وحجر في اللقيط** بان كان صبي في يد رجل الملتقط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت ثم لها نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب **وعتق بالملك** بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلف فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب **وامتناع الرجوع في الهبة** بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة **ثبت الحق** يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع **لا النسب ان كان** اي النسب نسبا **لا يصح الاقرار به والا** اي وان كان نسبا يصح الاقرار به **فعلى الخلاف** حتى يستحلف في النسب المجرد عندهما ان كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحوه لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير **ويحلف منكر القود** يعني ان ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا **فان نكل لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص** عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص بيان ان دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس فيجري فيها البذل بخلاف الانفس **ويحلف في التعزير** يعني ان ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه ان انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق من اقامته ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا **فان نكل عزر** لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول **قال** اي المدعي **لي بينة حاضرة في المصر وطلب تحليف الخصم لا يحلف**

قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله البينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه
فان ابى ان يعطيه كفيلا لازم اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب اي ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر
المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون
لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما دونها الا اذا الح
الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ كذا في الزيلعي
وشرح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا
شيء منه وللقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه
اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس
فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان
وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع الكبير عند المنبر
ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم
والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على
اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تعالى احترازا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه
لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اليمين تعظيم النار لان اليمين
يستعظم ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لانه كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله
اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يعتقدون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي
ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والغصب والتعزير
وبين التحليف على الحاصل بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب
عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين
يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا
يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا في النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان

كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا
ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق
في يمينه واعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه واعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على
السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث
يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق
ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ان ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال
المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا اي ان لم يكن
بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي
ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لي لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان
في رواية لا تقبل لظهور التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسي ثم ذكر او كان لا يعلمها ثم علمها
قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح فيه اتفاقا لان معناه
ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على
الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا
عن آخر في حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه
اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي
ان خوصم في عيب بعبد باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي
انه ليس كذا والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره
ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فان لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا
اصل متفق عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي
بالحالف وفرع عليه بقوله فان ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او
ابق داره اباق او سرقة في يد نفسه وادعى انه سرق او ابق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير والمانع لانه تسليم اي

فليم البائع المبيع سليمًا عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات وان ادعى سبق
الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني ان اشترى زيد من عمرو شيئًا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو زيد
على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينًا او عينًا على وارث اما الاول فبان يقول رجل للاخر ان لي على مورثك الف
درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما يحلف
على العلم لا البتات لما ذكر اشارة الى قوله واما الثاني الى اذا علم القاضي كونه ميراثًا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العناية
ولو ادعى عينًا اي الوديعة او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول كالموهوب له
والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدًا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدًا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه
يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف
انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العناية اعلم ان كل موضع
وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرًا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف
على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضي عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة
يحلف على الكل مرة في العناية ادعى اعيانًا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل
ان ادعى ان الاعيان قائمة في يد يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة
تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم تكن له بينة يحلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة
اقر ببيع او غيره ثم قال كنت كاذبًا في اقراري يحلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبًا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف
وهو الاستحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعًا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد
وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلًا على
اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقًا
فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالًا فانكر ما يحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه
على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه ادعى عليه اربعون درهمًا فاعطى شيئًا وافتدى يمينه وعن حذيفة رضي الله تعالى عنه انه افتدى
يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى
يمينه بعشرة دراهم مثلًا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية والله اعلم بالصواب

باب التحالف

اذا اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنًا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن
اي لمن اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم
وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعًا
بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة
البائع في الثمن اكثر اثباتًا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتًا وان عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد
امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلًا منهما هل يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا
اي استحلف القاضي كلًا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة
الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنًا والبائع ينكر فكان كل منهما منكرًا وتحليف المنكر
موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع قد سلم للمشتري فلا يكون مدعيًا على البائع
شيئًا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكرها فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان و
السلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارًا لانه المطالب اولًا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبرأ بيمينه لو سلعة
بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بثمن اي بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفًا فبايهما
شاء ابتدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله
ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعًا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعًا للمنازعة بينهما
بان ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل له وطؤها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي
ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرًا بما يدعيه الآخر او باذلًا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه
عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فينفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلًا منهما يدعي عقدًا
ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج
عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن الا على
القائم وفي بدل الكتابة ولا تحالف ايضًا في بيع المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم

لجواز العجز واقع الغير التحالف وجبا اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى
اولى لانها تثبت الزيادة **ولا في راس المال بعد اقالة** اي اذا تقايلا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة و
يعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود **بل صدق المسلم اليه لو حلف** لان رب
السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر **ولا يعود السلم** لما ذكران الساقط لا يعود **بخلاف البيع** اي اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض البيع
بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والية الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام
تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قالا انقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما
يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا انقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع ههنا
لان ملك المبيع يحتمل العود **اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن** اي اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة
كما سيجيء بيانه **وان برهنا فلها** اي قضي للمراة **ان شهد مهر المثل له** اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان
الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر **وقضي له** اي للزوج **ان شهد** اي مهر المثل **لها** بان كان مثل
ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر **وان لم يشهد** اي مهر المثل **لهما** اي لواحد منهما بان كان اقل مما
ادعته واكثر مما ادعاه **تهاترا** اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا
يكون احدهما اولى من الآخر **وان عجزا** عن البرهان **تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر** لانه صار مقرا بما يدعيه
خصمه او باذلا **ولا يفسخ النكاح** لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا
يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة
بينهما **بل يحكم مهر المثل** اي يجعل حكما **فيقضي بقوله** اي الزوج **لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه وبقولها لو كان**
مهر المثل **كما قالت او اكثر منه وبه** اي يقضي بمهر المثل **لو كان مهر المثل بينهما** بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت
الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه بالتحالف **اختلفا في بدل الاجارة** بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة
دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة **او المنفعة** بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه آجره شهرين **او**
قبل قبضها اي قبض المنفعة **او اختلفا فيهما** اي بدل الاجارة والمنفعة معا **تحالفا وترادا** لم يذكر الاجل لعدم
جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض
المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيهما الفسخ فالحقت به
والآخر ض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق
ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا **وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر** لو اختلف

في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات **وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما** اي الاجرة والمنفعة بان
ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة **ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول**
للمستاجر مع يمينه لان الاجر بان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها **وبعد قبض بعضها** اي المنفعة
تحالفا وفسخت اي الاجارة **فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى** لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك تعذر في كله ضرورة **اختلف الزوجان في متاع البيت** سواء **قام النكاح** بينهما **او لا** وادعى كل منهما ان المتاع كله له
ولا بينة لهما **فالقول لكل منهما فيما يصلح له** يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة
والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له **وفيما يصلح للنساء** كالدرع والخمار وثياب النساء
وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها **الا اذا كان كل منهما يفعل ويبيع ما يصلح للآخر** اي الا ان يكون الرجل
صايغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرا تتجر
في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية **والقول له** اي للرجل **فيما يصلح لهما** كالفرش والامتعة والاواني والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج وان تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف
ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو الاستعمال فجعل القول قولها كما لو اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق به
فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين **فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه** حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا
معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوائي وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي
في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالراء **ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر**
في الحيوة لان يد الحر اقوى **وللحي في الموت** اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا
حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد
او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان
الغائب اودعنيه الخ ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته
انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بين فصار
مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان
كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع الخصومة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس

فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه

فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع الخصومة عن ذي اليد اذا قالوا انعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع

او قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك و خصومة

وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي لان الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه

من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال ابدا والبد شريته من الغايب حيث لا تندفع الخصومة لانه

بزعمه انه يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية

برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول والثاني فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم

يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على

مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كالتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا

والظاهر انه هو الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد

فيه فلا تحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال المدعي ابتعته

من زيد وقال ذو اليد هو او زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي

اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه في نفي

دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعاه من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر

ان يقع اليمين قبل موقع الايداع فيكون المعنى ان طلب المدعي يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وحجة عن اقامة

البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة

لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة

ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعي

خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج او عن المقيد بان ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبان ادعاه ادعيا

الشراء من اثنين وبان تاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا ان ارخا وذو اليد اسبق لان

للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو

قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي

ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عنه لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب

اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى

ببينة الخارج وهو المدعي ولو برهنا ان الخارجان على ما في يد اخر بان ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما

بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين و برهنا على الشراء منه

اي من ثالث فلكل نصفه بنصف بدله او تركه يعني اذا كان عين في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما

بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما

لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته

في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احد

اختارا لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده

ولم يوجد فذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما

ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر

~~ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك~~ ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان

تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمة هي ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد

بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال

من قبض القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه فيلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه

اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر

كما مر فتبقى اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون

قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارجين وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول

احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد فينتقض بها اليد

لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر يعني ان ادعى كل من الرجلين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان

ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به

بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الاخر او دخل بها فيكون

هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على ما سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان

الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو الحجة وان لم يورخا او استوى

تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير

ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غيره ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين

فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى

كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة

مع قبض

يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند
اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته
باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان للاقدم منهما
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا
الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اقوى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل
انه وهبه له او تصدق به عليه وقبض وادعت المرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت
الملك بنفسه ورهن مع قبض اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به
عما اذا برهنا على ما في يد كل منهما او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت
انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من كل واو وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين
اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما
نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على
ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على ملك وذو يد
على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك
فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على
النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي بتشديد الزاي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج
المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند
بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد
اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة
الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج
النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اما اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او العارية او نحوها اما اذا ادعى الخارج فعلا مع

ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط
ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر البينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه واقام ذو اليد
بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا
خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام
على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه ~~فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا~~ برهن كل من الخارج وذي اليد
~~يثبت للآخر~~ على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا
على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند
محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين
جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشترى ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين
والآخر اعدل منهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث
واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اهلية العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر
كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة
الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف ~~الآخر نصف بينهما~~ لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما
في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واصل ذلك يقسم بينهما
اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء
وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه
القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه والقضاء بلا دعوى لا يجوز فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي
تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او
في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة
بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخ

فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وإن خالفا أي سنّ الدابة الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت

في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الأصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين أو كانت في أيديهما وإن

كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي حقهما هنا في إسقاط اعتباره لأن في اعتباره إسقاط

حقهما فلا يعتبر فصار كأنهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى إن كانت في يد أحدهما وإلا فهي بينهما

كما إذا أشكل وموافقته سنّها أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد والأول ذكره الحاكم رحمه الله تعالى وهو قول بعض المشايخ

وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يقضى بها لو كان المدعيان خارجين أو ذوي يد وكونه في يد أحدهما كانت له لما ذكر

برهن أحدهما على غصب شيء والآخر على الوديعة نصف أي إذا كان عين في يد رجل فبرهن أحدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها

بينهما نصفين لأن الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق بخلاف ما إذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد

إلى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا كان ملكه تقبل يعني إذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود

بهذا العين كان ملكه تقبل لأن شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط

الراكب واللابس أولى ممن أخذ اللجام والكم أي إذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أو تنازعا في ثوب أحدهما لابسه والآخر

متعلق بكمه كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام والكم لأن تصرفهما أظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج فذو اليد

أولى وأما إذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى لما مرّ وممن في السرج أولى من رديفه لأن تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف

ما إذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق أحدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك إذ لا

يمسك اللجام غالبا إلا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها أولى ممن معلق كوزه أي إذا تنازعا في دابة وعليها حمل لأحدهما وللآخر

كوز فالأول أولى لأنه أكثر تصرفا فيها ويُنصف البساط بين جالس والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لأن الجلوس ليس بيد

عليه بل اليد تكون بكونه في بيته أو بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود

على البساط كمن معه أي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لأن يد كل منهما ثابت فيه وإن كان يد أحدهما في الأكثر ولا يترجح به

لأن الترجيح لا يكون بالكثرة لا هدبته أي لا يكون هدبته مع الآخر حيث لو كانت معه لا يوجب التنصيف لأنها ليست بثوب لأنها غير منسوجة فلم

يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما إلا بطريق الترك ولا يغير لأن الجلوس

لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان أحدهما اتصال ملازقة وهو أن يلازق أحد

الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو أن يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في أنصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع

فيه وإن كان الحائط من خشب فالتربيع أن يكون أطراف خشبات أحدهما مركبة في الأخرى وهذا هو المراد هنا لأنه شاهد ظاهر لصاحبه

لأن الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه إذ تداخل أنصاف اللبنات وأطراف الخشبات لا تتصور إلا عند بناء الحائطين معا فكان أولى

وكذا إذا كان لأحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لأن صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات

خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فإنها غير معتبرة وكذا البواري لأنه لم يكن استعمالا له وضعا إذ الحائط لا يبنى لهما

بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني إذا تنازعا في حائط ولأحدهما عليه هرادي وليس

للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني إذا كان بيت من دار

فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي أي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور

فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب إذا تنازعا فيه فإنه بقدر الأرض أي يقسم بينهما

بقدر أراضيهما لأن الشرب يحتاج إليه لأجل سقي الأرض فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه برهنا أي خارجان على يد في أرض أي على أن كلا

منهما بيدا في أرض قضي بيدهما لأن اليد فيها غير مشاهدة لتعذر إحضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه أحدهما أو كان تصرف

فيها بأن لبن فيها أو بنى أو حفر قضي بيده أما الأول فلقيام الحجة فإن اليد حق مقصود وأما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي

يعبّر أي يتكلم ويعلم ما يقول قال أنا حر فالقول له لأنه إذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند

إنكاره إلا ببينة كالبالغ فإن قال أنا عبد فلان وهو غيره أي غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لأنه أقر أنه لا يد له حيث أقر على نفسه بالرق

فكان ملكا لمن في يده كالذي لا يعبر فإن قيل الإقرار بالرق ضار فكان الواجب أن لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي

اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لأنه لما صار في يد المدعي بقي كالذي في يده فيقبل إقراره عليه وادعى الحرية لا يسمع أي ما ادعاه إلا بالبينة

لأن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم أن الدعوة نوعان أحدهما دعوة الاستيلاد وهو أن يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي أن لا يكون العلوق في ملك

المدعي والأول أولى لأنه أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى باع أمة فولدت

لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وأميتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لأن بيعه إقرار منه بأنها أمة فبالدعوة

يصير مناقضا ولنا أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته إذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للأقل فإنه

كالبينة العادلة في إثبات النسب منه إذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء أن العلوق ليس منه ثم يظهر أنه منه فكان

عذرا له في إسقاط اعتبار التناقض وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلوق فيظهر أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع

أم الولد ويرد الثمن لأن سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى الأب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه فإن كان له حق التملك

على ولده وقد زال ذلك بالبيع وإن ادعاه المشتري قبله ثبت أي نسبه منه ويحمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه

أي مع البائع أو بعده لا يثبت نسبه من المشتري لأن دعوى البائع دعوى استيلاد لكون أصل العلوق في ملكه ودعوى المشتري دعوى تحرير إذ أصل العلوق

لم يكن في ملكه والأولى أقوى لما مر كذا أي يثبت النسب من البائع إن ماتت الأم فادعاه البائع وقد ولدت للأقل ويأخذه ويسترد المشتري

كل الثمن لأن الولد هو الأصل في النسب لأنها تستفيد الحرية منه الأثر أي قوله عليه السلام أعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة

الحرية والحقيقة أقوى من الحق فيستتبع الأدنى ولا يضر فوات التبع بخلاف الولد فإنه إذا مات دون الأم فادعاه البائع وقد ولدت للأقل لم يثبت نسبه

لاستغنائه بالمولود عن النسب ولم تصادف ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبداً ولد
عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه
ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل
النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبر ما يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين
الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه
فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوى البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا
وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي ان صدق المشتري البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع
ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوى تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولد له نكاحا
بان ولدت من زوجها بنكاح او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم لما بيعت حكم ولد امة بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم
ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله ~~ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول~~
~~[illegible]~~ كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه
حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء
واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم وان كان كذلك فاذا ادعى
نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه
ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لانهما لا يكون احدهما
حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس
مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب
يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن ان لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه
ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال

هو ابني لم يكن ابنه وان صدقه جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى وان صدقه زيد او لم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوى المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض
وكان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به
حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان مع نصراني مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا له وحرا وان ادعيا معا لانه
يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان
سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو
اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو
غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه
بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستوائهما في اليد وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ان ادعت ذات زوج
بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل لان فيه تحميل النسب على
نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد لان النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة
وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق
ولو لا النكاح والعدة كان ابنها ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة
تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا
في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع
وهو حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب
وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ ابوه ديته غرم اي الاب
قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل
شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن
الجارية على بايعه اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن
البايع ضامنا لسلامته فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار ان طلب شراء
شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك
لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى او مختصر

علي آخر مالاً فقال الخصم اي المدعي عليه علي وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعي ثانياً انه اي المدعي عليه اقر بعد الابراء
فلو كان قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الرافع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت
الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعي رجل علي آخر مالاً فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه
نفي الوجوب عليه في الماضي علي سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي عليه وبرهن المنكر علي القضاء او الابراء قبل هذا
اي صار برهان المنكر مقبولاً وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضاً في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعاً للخصومة الا ان يزيد اي المدعي عليه بان يقول ولا اعرفك او ما شابهه كقوله ولا رأيتك
ولا جري بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته علي القضاء ولا علي الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء
وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل به ايضاً نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضاً تقبل لان المحتجب
او المخدرة قد يؤذى بالشغب علي بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكناً قالوا وعلي هذا
اذا كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة علي الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق
بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعي عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعي الايصال لا يسمع ولو ادعي اقرار
المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعاً من حق
لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابناً لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعي ارثه وبين الجهة صح لما سبق
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثم ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقياس قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقاً لاحد لان الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق علي احد ولو كان ثم منازع كان اقراراً له في رواية وهو رواية الجامع
الصغير وتاخيره لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه
وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعد للتناقض وانما لم
يمنع ذا اليد علي ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعي زيد مالاً ولم يثبت فادعاه علي آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار الغير كما يمنع دعواه لنفسه
يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا ان ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية
انه لورثة موصيه لان فيه تناقضاً لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي ثم الدعوى بها اي بوكالة
ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة به لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير علي ذلك الرجل ادعي داراً
لنفسه ثم ادعي انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعي انها وقف لفلان ثم ادعي لنفسه لم تجز بما في
في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعي لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعي لنفسه لم يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة علي ذلك ملكه تقبل ادعي العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه

ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه
ابن عمه لامه فقط او علي اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعاً قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول
ادعي ميراثاً بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره بانه من ذوي الارحام اذ يكون في بين كلاميه تناقض قال
هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقاً
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الي التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الكنز والهداية والعمادية هكذا
قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ والظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكرناه لانه يقتضي ان
يكون ههنا ثلاث عبارات الاولي تفيد اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الي الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اي قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت وان ثبت لا ينتفي بالنفي برهن علي قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن علي قوله بوضع كذا آي اقرار لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده لاحتمال ان الخصم
المدعي عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعي رجل علي آخر قدراً من المال فاقر به المدعي عليه ثم قال قد ابرأتني منه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي
نعم كنت ابرأتك منه لكني كنت صبياً وقت الابراء فالقول له والبينة علي خصمه لانه اسنده الي حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه
في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعي قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا تقبل الا ان يجيء بها حية كذا في
الذخيرة ادعي الارث ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقاً وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحداً منها فقال فان ادعي الوصية
فانكرها الوارث فاقام اي الموصي له بينة فادعي الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصي و
لم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء علي ذلك وقيل لا اي لا تقبل لظهور التناقض وايضاً اذا استاجر داراً من رجل ثم ادعي
علي الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعاً صحة الدعوى لما فيه من الخفاء
لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ومن ذلك لو اقامت المرأة بينة علي الطلاق ثلاثاً بعدما اختلعت نفسها لها ان
تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب
الكفيل ينتصب خصماً عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصماً عن الكفيل لان القضاء علي الكفيل قضاء علي الاصيل والقضاء علي الاصيل ليس قضاء
عليه صورته كان لرجل علي آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقي الكفيل واقام عليه بينة ان لي علي كذا وفلان كفيل به
بامره فانه يقضي علي الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء علي الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئاً بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولاً
وادعي ان لي علي فلان الفاً وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلي الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الاصيل ان اشترك الدين
بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصماً عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما
ينتصب خصماً عن الكل وعند ابي يوسف ينتصب خصماً علي كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان مع ابي يوسف كذا في المنتقي ثم علي
قولهما

او احضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه

كفاية العماديه

كتاب الاقرار

او بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعد الى شيء كذا في اذا لم يوجد يحتاج الى البيان ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فلا يلزم على المقر ما اقر به لو قوي دال على المخبر به لان مدلول الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحو وسواء يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث يصح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار بالرد اي رد المقر له الا بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوتا ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلفه وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء او لا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله ولا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به لكان انشاء فيصح لان الانشاء مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادعى او جعل اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بناقل للملك كما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الرفع فانهم اختلفوا انه تصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل الاخذ وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد الاجماع واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز في حق نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته اعلام ما صادف ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او لانه لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته اعلام ما صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودع مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته اعلام ما صادف ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغيره كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول اذا فحشت جهالة المقر له بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح لانه لا يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ وقال لم يبق المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبق اجبره القاضي على البيان ايضا لا لحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له بمجهول اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عن موجب تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق كذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكاة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وتأمل قاضي خان لو قال كذا دينارا او على دينار اي لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في التصحيح لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر وبها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون

لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ثلث اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا زيد الف على العدد
المعين قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على كذا اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كذا فهو
اقرار بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه
ضامن للمال وان وصل به وديعة اي اذا قال المقر بالاقرار وهو الوديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله
فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار
بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة والامانة اقلهما جميع مالي او
جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه
ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم
فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار
وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او
انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور
واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه
واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني ان قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا
لانه موضوع للجواب ولا احتياج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام
لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين
حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه
المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب
ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم والعطف في التفصيل
لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا
فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا او
ثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين
مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لان الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة
صارا كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء
بعينه او بغير عينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا اقر بعشرة دراهم في ثوب او قيراط كذا من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير

بالتفسير الاول شائع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر
والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ولا بدابة
اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام
لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب
غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له
حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل
جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور
واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد
عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة
لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير
المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي اي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ
ولو مجازا ونواه صح لا سيما ان كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند
ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية تجب
ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجودها بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير
المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح
اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان يوصي به رجل لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وان
اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به فلان فالاقرار به صحيح لانه
بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار او تحققه فذلك بان تضعه لاقل
من ستة اشهر من موت المورث او الموصي ان كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من
ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي
ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته
ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل
حظ الانثيين

وان بيّن بغير صالح للسبب كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال
علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلان بيع مستحيلا لعدم تصور ممن الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد ان جعل رجلان شاهدين
على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو ادعى صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب
الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا
بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتكثير
الحجج بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال
اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة
بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار ان حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني ان ادعى رجل دينا على ميت
واقر بعض الورثة به فعند اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ ما يخصه من الدين
وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا ان مشايخنا
يقولون ان هذا شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي باقراره ان مجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسألة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه مستثنى بعض ما اقر به متصلا بالاقرار لزمه باقيه
يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط
الاتصال عند عامة العلماء معتبر ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه جواز التأخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزم كله لو كان الاستثناء بعين
لفظ نحو غلماني كذا الا غلماني لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا
كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما ان كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا و
ولا غلام له غيرهم فانه ان كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا من حيث
اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اي اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا
من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز

او القفيز والكيل سواء لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما فمهما عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما
كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة جنسا واحدا معنى فالاستثناء تكلم بمعنى لا صورة ولو استثنى غيرهما
اي غير وزني او كيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولكن ان ذكر العدد لا يفيد الاتحاد الجنسي
بل لا بد من وصف القيمة ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال
عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال علي الف
على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان
صدقا فهو واجب العمل به وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار
بين فسخ وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح الاستثناء لان اسم
الدار لا يتناول البناء مقصودا لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط
شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء
جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولذا لا يضمن بالآفة فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة
تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث ان انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي
كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن ان انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله
حتى لو قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم ان الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي
الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة
فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح
استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان
يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال
بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح
اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له
ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه امثلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن
وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا وان كذبه المقر له في البيع وادعى بعينه وانما ينكر قبضه غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر
بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاخبار مطلوبة لا لذاتها بل لاحكامها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على
وجوب اصل المال

والثالث ان يقول القن قبضت ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المشتري لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قبضت ما بعته وانما
بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الف بيع غيره وهو ينكر
وان تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره
اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال
له علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف
او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا
لما مر ايضا وفي غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل لان الاختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخير
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكنها
لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب
صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو
اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فلا يلزمه المال
بخلاف قوله غصبتنيه في دفعه قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا
يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي سبب الضمان وهو منكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
هو لي اخذه يعني ان اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان
الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق
من آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول
للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي
فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له
ملكا وقوله بعده لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه
اي في اقراره حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لكن به وليس بمبطل فيما ادعى عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له

المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي والله اعلم بالصواب

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت ودين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها
ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما
اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا ايضا من الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين
بعد الحجر فان الثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض الذي علم بغير الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء
الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم
بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم
بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع
اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو
كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان
احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو
تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس بما رويناه عن ابن عمر رضي الله عنهما اقر لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت
نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس
بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة
ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة و
الوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي
حينئذ وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حكما لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن
طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا
لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام مجهول
اي قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد تربيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو
من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو
علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان الحكم في غلام يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لا يعتبر تصديقه وان قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف

صح اقرار اي الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير لان موجب اقراره يثبت
بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديق هؤلاء لان اقراره على غيرهم لا يلزمهم لان كلا
منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره
يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار
امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات زوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج
بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون
لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت
زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار
اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر
في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر
باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبهم ثابت ولا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني
ميت له اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان مات وترك ابنين وله
على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين
اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمونة حتى يصير دينا فيتقاصان فان كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
فما لم يقض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على الاشتراك اي المقبوض بينهما
لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدره كذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقها اي
حق زوجها عند ابي يوسف حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او بالشرى او بالبينة وعند محمد اي لا تصدق في
حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب
اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد
الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله
واولاد حصلت قبل الاقرار وهم في بطنها وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند

عند ابي يوسف لانه حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه وارثا فان مات المعتيق
اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي ان كان له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له
لانه كان للمعتق وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال
لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق
او اليقين اليقين او ضم اي ضم حقا او صدقا او يقينا يقينا او قرنه بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه يذكر بوصف
الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ان ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا
يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة
فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي الجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه
العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا تفرق
بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او هذه مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات
لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا
الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا وصفا
كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه
في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق عبد عن يقين اي باشتقاق عن يقين لا عن حسبان
وتخمين واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة
وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة الصبي والمجنون والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت
الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة الفاسق وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا
ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل
للصدق والكذب ولكنه تركه بالنصوص والاجماع ويجب اداء الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط
طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل
شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره
ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان الامتناع يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب
كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله
عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه المقر بالرجوع بقوله عليه السلام لعلك لمستها او قبلتها اثر ظاهر على الستر وبقوله

في السرقة اخذ السارق احياء لحق المسروق منه ودعاية الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما شهادة النساء لان فيهما شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق
سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر
وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة
لفظ اشهد للعلم حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار لوجوبه اي وجوب العمل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة
يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا
شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجيها
في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته تصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت
على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا
احترازا عن الدين ولو على غائب او ميت فتسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده
ولا ينوب صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة
وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر
يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه ولقبه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه
واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا
طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل
القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف
عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية اي يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية وكانت
في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول
الشهادة لتزكيتهم او جرحهم ووقع الاكتفاء

الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة لان الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية
اي يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل
جائز الشهادة فان في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في القذف اذا تاب فقد يعدل والاصح
ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز
الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فحينئذ
لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم
المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان
عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم
اخطأوا او نسوا اوهم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه
صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز
تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا الكل في
في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القاضي لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او راء ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله
لسامع وان لم يشهد عليه ويقول الشاهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي
ويقول الشاهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسمع الشهادة بسماع من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء
الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره
ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسره له اذ ليس من ضرورة جواز
الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكنه اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة
ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها
فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فيجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية
شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا اسفرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري
فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود

شهادة عن ليح انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العناية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ
قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه
شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا والرجل على رجل بحق وهو
لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط
ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائز فيها اذا اخبر بها رجلان
او رجل وامرأتان عدول كذا والقياس ان لا تجوز الا بالعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والا
بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى
على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع ان حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان
عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي في الموت اخبار واحد او واحدة لان الناس
يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان
مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان
اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف
على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا
ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي
جالس في مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم
العروض في يد متعلق بالرائي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى
ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه اي يسع الشاهد ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازع دليل ظاهر اذا
شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصور
الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه على علمه ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت
كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل
وكذا في العلم بانه شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة
بالتجارة شهادة بالتعبير في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط [illegible] بلا ذكر القبول تقبل الا الشهادة بخلاف الهبة

الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبض لم تقبل كذا في العناية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء
اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج
والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من
الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة
في شهاداتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه
لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى
حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم
تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ألمّ اي من ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار
عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به
من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله وقتا له لعدم وروده به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير
لا تعرف بالرأي وقدر المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتلم ولا يهلك به ومن الخصي
وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي
والخنثى اما رجل وامرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا
والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال
السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة
ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة الولاد
او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه
مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر
اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان شهادة الكافر قامت على اثبات امر على الكافر
قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة الكافر قامت
على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم
قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء
الا في الوصاية والنسب ان الذمي مات قبل الموت على خصم حاضر في [illegible]

عه

ولا يسمع دعوى استهلاك الوديعة والبضاعة على العبد المحجور في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان المولى حاضراً او غائباً وسواء شهدوا بمعاينة الاستهلاك او شهدوا عليه باقراره ولو شهدوا على عبد مأذون في التجارة بقتل عمداً او قذف او زنا او شرب خمر وانكر العبد وان كان مولاه حاضراً جاز بالاجماع وان كان غائباً لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تقبل لان عنده لو قامت البينة على العبد المأذون بقصاص او حد تقبل هكذا المحجور وان شهدوا عليه بالاقرار بهذه الاسباب ففي الزنا وشرب الخمر والحدود التي لله تعالى لا تقبل وفي القصاص والقذف ان كان مولاه حاضراً تقبل وان كان مولاه غائباً لا تقبل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو شهدوا على الصبي المأذون او المعتوه المأذون بقتل العمد او بالزنا او شرب الخمر او بالقذف او الزنا او شرب الخمر والقذف لا تقبل حضر الولي او غاب وفي القتل ان حضر الولي جاز لان موجبه هو الدية على العاقلة وان كان الولي غائباً لا تقبل بالاخلاف وان شهدوا على الاقرار بهذه الاسباب لا تقبل حضر الولي او غاب وان شهدوا على العبد المأذون بالسرقة ان كان موجبه القطع تقبل اذا كان المولى حاضراً معه ويقطع بالاخلاف وان كان المولى غائباً لا تقبل في حق القطع في قول ابي حنيفة ومحمد وتقبل في حق الضمان وعند ابي يوسف رحمه الله تقبل في حق القطع وان كانت السرقة موجبه المال تقبل بالاخلاف حضر المولى او غاب وان شهدوا على الصبي المأذون او المعتوه المأذون في التجارة بالسرقة تقبل حضر الولي او غاب لان موجبه الضمان لا غير قاضي خان في كتاب الدعوى

قبول شهادة الكافر على المسلم

كذا الايصاء والنسب ولا اشتراط كون المدعى عليه ضرورة كالقابلة اذ المسلم لا يحضر موتهم ونكاحهم
نقل من التلخيص جامع الكبير

اي اذا ادعى الايصاء من ميت واقام على ذلك بينة لا تقبل الا اذا ادعى حقاً من قبل الميت على خصم حاضر فح تقبل وتقضى لوصايته في حق الجميع كما في الوكيل كذا ادعى النسب من الميت واقام بينة لا تقبل الا اذا ادعى على رجل حقاً من قبل الميت بالارث واقام بينة والنزوع بين الوصاية والنسب والوكالة ان فيهما يشترط كون المدعى عليه عند كون الشهود حتى لو ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلماً للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل لان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية عنه يكون عند الموت غالباً وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى على ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء والنسب فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
نقل من حواشي سعود للتلخيص الدود

يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلماً للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالباً وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة **ولا من اعمى** لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولاً ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود **ومرتد** اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد ولا تقبل شهادته ولو على كافر **ومملوك وصبي** الا وان لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى **الا ان يتحملا ها** اي الشهادة **في الرق والصغر وادياها بعد الحرية والبلوغ** فح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة **ومحدود في قذف وان تاب** لتعلقه ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً **الا ان يحد كافراً فيسلم** فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن له وقت الرق والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلاً حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده **ومسجون في حادث السجن** يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير **واصله وفرعه وزوجه وعرس وسيد لعبده ومكاتبه** الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده **ولا الاجير لمن كستاجره** والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجر عليها **وشريك فيما يشتركان فيه** لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة **ومخنث يفعل الردي** لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته **ونائحة ومغنية** لارتكابها المحرم طمعاً في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسباً والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصاً اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد هذا بقوله للناس وقيده فيما سيأتي **ومدمن الشرب** اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر **على اللهو** شرط الادمان ليكون ذلك ظاهراً منه فان من شرب الخمر سراً ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلاً وان كان شرب الخمر كثيراً وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي **وعدو بسبب الدنيا** قال في المحيط لا تجوز شهادة

شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ماذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد **ومن يلعب بالطيور** لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح **او الطنبور** لانه من اللهو **او يغني للناس** لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في العدالة **او يرتكب ما يحد به** اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وفساد دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على شهادة زور وكذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل لا يكون فكل الا باظهاره واطلاع الشهود عليه **او يدخل الحمام بلا ازار** لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة **او ياكل الربوا** لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قل ما يتخلصون من الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا ولا بد منه الا انه **او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به** اي بالشطرنج **الصلوة** لان كلا منها كبيرة فدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا **او يبول او ياكل على الطريق** قبل لهما **او يظهر سب السلف** وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها **شهدا** اي **ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه** اي جعل هذا الشخص وصيا **وهو** اي ذلك الشخص **يدعيه** اي الكون وصيا **صحت** اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى **كشهادة دايني الميت** اي غريمين لهما على الميت دين **و مديونيه** اي غريمين للميت عليهما دين **والموصى لهما** اي رجلين اوصى لهما الميت **بوصيته على الايصاء** اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هولاء لانها تجر الى انفسهما نفعا بشهادتهما فوجه ذلك لان الوارث قصدا نصب من يقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها ولكن ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي ان ادعى الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع فكون عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهولاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعليم ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي **ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض ديونه** اي شهادتهما سواء **ادعى** اي الوكيل الوكالة **او لا** لم تقبل في شهادتهما لانهما يثبتان لابيهما وقد مر بطلانها **كالشهادة على جرح مجرد** وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل **كفاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم** ونحو ذلك كما سيأتي لانها لا تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرتفع

حصوصا

وفي القنية رجل خاصم رجلا فضربه ثم شهد الضارب على المضروب لا يتهم في شهادته ما لم يصر منهما شرعا فهذا يشير الى ان نفس العداوة بسبب الدنيا لا يمنع قبول الشهادة ما لم يفسق بينهما او يجلب في لك منفعة او يدفع عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله وفي القنية تشاجر الرجلان باللسان او باليد ثم شهد احدهما على الآخر يقبل ان كان مشهورا بالعدالة بين الخلق كما في الفصلين ولم يفسق بسببها او يجلب بذلك اه

جامع الفتاوى كره امير

ولا تقبل شهادة من يعتاد الكذب وكذا من يبيع الكفن لانه يتمنى الموت والطاعون وهو غيض من الله العظيم اما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الكفن تقبل شهادته ولا تقبل شهادة من يلازم القاضي لانه يسعى في تضييع حق الناس قال شيخ الاسلام ما سئل عن شهادة الاعوان والوكلاء على باب القضاة قال لا يسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق وفي القنية تقبل شهادة اهل الضاحة ولحرف الساكنة في السوق اذا كانوا عدلا وقيل لا تقبل لانهم يعارفوا باليمين الفاجرة والكذب ومثلهم لا يتورعون عن شهادة الزور بل عادتهم في كل يوم جامع الفتاوى

لا تقبل شهادة من يلازم باب القضاء يعني المراد منه محضر القاضي وخادمه تاتارخاني

لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم يمض ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة ابن الهمام

شهادة المديون لرب الدين تقبل ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا من القنية

وفي شرح الجامع للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالفضل ثلثه او بشيء بعينه لا تقبل لانه يريد به محل وصيته او سلامة عينه لسان الحكام في الشهادات

بالتوبة والاستغفار وان كان امر زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا
واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة ان اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح مجردا
لا يعتبر بينة الجرح وانما قلنا صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يكون
قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب
الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتفلسفين بلا شعور على
مراد القائل ومع ذلك ذهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر لان الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصورة المعينة ولذا قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان شهدوا على ان شهود المدعي
فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه
الشهادة او على اقرار المدعي ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه
الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما
بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه
استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدود في قذف او انهم
زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد
بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم
يشتركون فيه او قذفة والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم
على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان
في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق مع ان شاهد دفع قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها
ليس لاحد اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رده الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الا انه لو شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل
ان شهد بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانها يقبل لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما
في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يشهد بالملك شهادة فريق واحد او فريقين ثم ان اشهدا انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي
اعن سماع شهدوا انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العناية ولو شهدا
بالملك في المحدود واخطأ بالحدود حيث تقبل ان تداركوا او شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اي
بذلك الاسم والنسب في نظائره بانه شهد عدل فقال او هم بعض شهادته لم يغير ما يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة

واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذكر ان كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي
بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البراء يعني ان جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح
واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني
ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها
تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا
يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقام الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خلع
امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا فان كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا
والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام
المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول متفرعة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم ولذا ان شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك
المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون كل منها مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي
ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الوارث بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر
وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا
يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى ان ادعى
رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة وعندهما يقضي باربعة
لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كالهبة والعطية ونحوهما ولو
شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث لا لاختلاف المعنى كما ان ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الالف في الف ومائة اي في شهادة احدهما بالالف
والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا
تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد بهذين العبدين له وآخر انه

والعقد لابهما لا تقبل مطلقاً اي سواء كذا في باب الشهادة في الشرح في المحيط فيه بالاجماع هذا اذا قبلت على الخبر الواحد الذي اتفقا
كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري شهد واحد بشراء عبد او كتابة بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي
يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية
والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هولاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر
بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف
وكذا الباقيات فكدعوى الدين في وجوهها اي فيثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية
والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن فهو كدعوى الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت
الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمناً وتبعاً للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقع عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر
لكنه قضى الزايد على الالف او يبرئ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت
بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان
يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد يكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظاً لا تقبل عنده وان
وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك
لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتاً بالعقد حين العقد وتابعاً له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت
ان صاحب العقد الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين
ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التفرقة
بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها
والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة ههنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقاً اي سواء كان الدعوى من
الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن
حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو
الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالاً منفرداً فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال
المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما
قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه والا قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة

شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اي يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي
بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم
بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولاً والآخران بما ذكر ثانياً ردت شهادتهم
لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما لغت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت
حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا
في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما
اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون
احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احدهما فيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب
منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالباً فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فيتأمل في جميع الوان المغصوب ولا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبيان معنى الجر بقولهما
بقولهما مات وتركه ميراثاً له او وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر
والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافاً لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث كون الوارث خلفه
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد
في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج
الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان
يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت
دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فايدته قولهما اي الشاهدين كانت اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره
ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة
انه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن
الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى
آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقاً ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة وتحتمل
انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان انه اي المدعى عليه اخذ اليد فيه فيقضى له اي للمدعي

باليد ويؤمر اي المدعي عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعي عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن
اي المدعي عليه بعد على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهد انه اي المدعى عليه اقر بيد
المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهد انه اي المدعى عليه اخذ منه اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت
الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني
على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذا كذلك وكذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال تقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض
اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند
عجز الاصل وبهذه الثلاثة يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه اذا كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح
الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لتعذر على دعاه
لا يجوز على شهادة رجل الاشهاد رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة
شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان
فلان بن فلان الفلاني اقر عندي مثلا بكذا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد على شهادتي
بذلك اي لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند اداء الفرع
لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني
على شهادته بذلك الان فذكر ثمان شينات والمذكور اولا احسن ستة والاقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا
وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في الغاية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان من اهل
صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته تنفي لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه
مع احتمال انه انما شهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا صح وان سكت اي الفرع
عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع
وعدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما لو حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع
قال في الكافي معنى المسألة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما
مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر
الفرع وقال الزيلعي معناه ان قال لم نشهدهم الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط

شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة
في الهداية وشروحها وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح
تفسيرها به ولعل منشأ غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا ان انكر اصل الشهادة بل
هذا ابلغ من انكار الشهادة لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء
المدعي بامرأة لم يعرفاها قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التوثيق بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة
للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي
اذا كتب الى قاض ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه
وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما
اي في المسألتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد
من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى
ان ذكرها يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم زهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على
شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل
شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد
زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي
اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لان القضاء بشهادته ولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له
وتنكيلا لكن انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة يعزر تشهيرا فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وكان شريحا رضي الله تعالى عنه كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة
ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به وان لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فان ادعى المشهود عليه
رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة
ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء
ونقض المال التوزير والتضمين اما التوزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلف بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان فهو الشهادة الباطلة والتناقض

لا يمنع حكم اقراره على نفسه وان كان مالا وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي من المدعى عليه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه
كما لا يحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدر العبرة في حق الضمان للباقي
لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة
تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كما ان ابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من تبقى بشهادته
كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين
ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل
وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى
به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي كل الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما
وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على التوزيع لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد
فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر
فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار
كما شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد
فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء
شهدوا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض
لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول ان ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة
واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها
بعوض لا يعدله لكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين
البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فيصير متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى
او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله اذ بذله عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض
ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بكذا وهو
يساوي الثمن فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان

ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا
ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء
ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد
على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليهم
فيضمنون لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا
يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدنا يعني ان الاصول
اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد
على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدنا
وغلطنا يعني اذا قال الشهود اشهدناهم كنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل بشهادة الفروع
وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع
فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نابوا عنهم نقلوا شهادتهم
بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة
بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب
الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان
يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط
اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف
انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا لزوال
المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد
فالمناسب ان يورده بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال عقد يرفع
النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت
او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح
من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح

وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل و لم يوجد منهما كذا وعند الشافعي يقتص

ان عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال الذي له منها وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان أخر الدين جاز سواء كانت له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح الصلح من العبد المأذون اذا كان له منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض ثمنه للعيب لما ذكر ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر والصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت مع النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عنه عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب من قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح من حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا لا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها بها احتيالا لتصحيحه تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرام والحر ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح ان احتيج الى قبضه والا اي وان لم يحتج الى قبضه لا يشترط كونه معلوما حتى لو ان من ادعى حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكام اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعي او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحق الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعي وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما في يد الآخر ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والآخران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه والاقرار بينهما مثلهما وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله اي كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فان لم يسلم له رجع بالمبدل هلاك بدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى ان امات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعي وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

باب الصلح

لان الابراء عن دعوى العيب جائز صح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة
وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز لكن الصلح عن المنافع انما يجوز الصلح عن
المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا
بمال مطلقا اي في المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في
زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال
عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز
الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى عنها
فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها
على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا ان قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم
صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل
في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على بدل مؤجل يواخذ
به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له قتل ذلك
اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه عنه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وعبد مكاتب
اذا ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه وان اجنى عليه كان الارش له فاذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم
بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه والكن لم العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز
اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان ثم اذا ترك التضمين
بقي العبد مالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا لان الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية
حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان
قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة
والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح

فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر
اعتق نصف عبده وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير
القاضي فلا تجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض مطلقا اي وان كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر
عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل فانه حينئذ
يكون ماخوذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو ان كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل
هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل
او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصور الاربعة
لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي ان لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان
اجاز المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح ههنا خمس صور لانه اما ان يضمن المال او لا فان
لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير
وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا فان
اجازه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعى عليه البرأة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا
ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد
شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او
مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق
دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي
اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف
على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية
لان عين جنس الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي ادعى به وعن الف حال على الف مؤجل او لا يمكن جعله معاوضة لان
بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة

أو مؤجلة أي يعتبر الدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لأن معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا أمكن أن يجعل حطا
واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه
فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن ألف مؤجل على نصفه حالا لأن المعجل غير مستحق بعقد المداينة
ان المستحق به هو المؤجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والأجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الأجل وهو حرام ألا ترى أن ربوا النسيئة حرم لشبهة
مبادلة المال بالأجل فلأن يحرم حقيقته أولى ولا عن ألف سود على نصفه بيضا لأن البيض غير مستحق بعقد المداينة لأن
من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف
فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لأن الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة
البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض أي العشرة في المجلس جاز أي ان لم يقبض العشرة فلا يصح
الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فينتقض الصلح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك
القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسمائة غدا على أنك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا أي وان لم يدفع لم يبرأ عند أبي حنيفة ومحمد
وعند أبي يوسف يبرأ لأن الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو برأه بالأداء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لأنه برأه بأداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة
أربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على
ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسألة على وجوه أحدها ما ذكر
والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك أي عن الألف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك
ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الأمر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الأول
وهذا بالاجماع لانه أتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة
من الألف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا
مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا ابرأه باداء خمسمائة لأن الابراء حصل مقرونا به فمن حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع
بقوله وان لم يوقت أي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على أنك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء
في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء

أي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا

الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في باب ما يبطل فان قال آه المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى توخره عني او تحط
ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي على الدائن حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط
لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا
منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة
راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال
المشترك ونحو ذلك لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على
ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الثوب من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان
الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته
واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي
نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه
نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن
بعض نصيبه وقبض بعضه فان الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا
ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه
فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبرئ بالبراءة
فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني
والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق
عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة
بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن
بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما
وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض عن رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل
وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في
المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في حصته خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض

صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما
على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد
على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقعت المقاصة بينها
وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فاد الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمروا قاض دينه بالمقاصة
لا قابض شيئا صدر الشريعة

لان خصوصية نفيه لاتظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الشافلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقد فيفتقر الى رضاه

اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب **او عن نقدين بهما** اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير **صح** اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع **قل بدله او لا** المعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا **وفي النقدين وغيرهما بجنس النقدين لا** اي ان كانت التركة ذهبا وفضة وغيره لكن فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا **الا ان كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس** لتكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر **وبطل ان شرط لهم الدين من التركة** يعني ان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض فاذا بطل في حصة الدين بطل في الكل **الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه** اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين **او قضوا نصيب المصالح منه** اي من الدين تبرعا ثم صالحوه عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكر بقوله **او اقرضوا المصالح قدر حصته منه** اي من الدين وصالحوه عن غيره **واحالهم** اي احال المصالح الورثة **بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء** ويقبلوا الحوالة **واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها** قوله على **مكيل او موزون** متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة وادرى الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها **وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية** من الورثة **غير المكيل والموزون** لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع ان المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح **هو** لغة الاحكام وشرعا **الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول** لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون بها **واهله اهل الشهادة** لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء **وشرط اهليتها شرط اهليته** وقد مر في كتاب الشهادة **والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد** اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما **كما يصح قبول شهادته** لوجود اصل الاهلية **ولا تقبل** لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ **واختلف في كون المصر شرطا للنفاذ وكون القسمة من اعماله** المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا الاوصي الحاكم ونصب قيما في امور الصغار والوقف او نكاح الصغار كذا حكي في فتاوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء

الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبراء المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فايدة بقية الورثة ان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لان حصته تصير لهم والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه ينضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاقراض فلنفرض ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين مائة ايضا ويصالحون على الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضون مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على العشرة فان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة شيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين صدر الشريعة

القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما ينعزل بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يوجد لم
بذلك لم يحكم فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية الصحيح انه اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجوب سبب الاستحقاق
وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار وهو ما يروى عن
الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي
يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء بالقلب ولا يسال اي باللسان لقوله عليه السلام
من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ينزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى
اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في
القضاء قال رسول الله عليه السلام من قلد عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل
القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين وكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن لا يكره
وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد زجره بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا
بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اسعاده فامار الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر
كتقلده من العادل لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه وان الحق كان مع علي
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل
البغي يصح ونحو استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل وتصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم
السلطان العدل فان تقلد سال ديوان قاضي قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحوها لان القاضي يكتب نسختين احدهما
تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لما فيه من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي
كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال
الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل الى غيره والزم محبوسا بحق او قام عليه بينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته
حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ
كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد
لا بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا ان يقر بين ما اذا قربه

اي لا يقبل قول المعزول ان هذا وديعة فلان دفعتها الي هذا الرجل وهو منكر صدر الشريعة

قوله الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اي اعترف الذي في يده الوديعة بانه سلمها القاضي المعزول فح
يقبل قول المعزول لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال
لانه من في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار لغيره فيسلم
الى المقر له الاول المسبوق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين او مثله باقراره فمر

يعني لو قال المعزول اي حبست هذا المدعى عليه بحق لا يلتفت الى قوله بدون الحجة لان قوله ذلك شهادة
لفعل نفسه ولا يقبل هذا اذا احضر المحبوسين نهاية

مطلب لا يطلب القضاء بالقلب ولا باللسان

اعلم ان الرشوة حرام والرشوة هي التي تدفع الرجل الى حاكم ليحكم بالباطل اما لو دفع ليتوصل الى حقه اي يعينه
في اخذ حقه من الظالم او ليدفع عنه ضررا فليس منه وهو جائز

من الهداية

مطلب يجوز تقليد القضاء من الجائر كما يجوز تقلده من العادل

من اخذ القضاء برشوة فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتي
اذ الامام لو تقلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة

جامع الفصولين

مطلب في بيان الصكوك والسجلات

القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وبه افتى شمس الائمة رحمه الله
وذكر البزدوي رحمه الله انه لا ينفذ فيما ارتشى ايضا بزازية في اول كتاب القضاء في نوع آخر

القاضي لا يترك على القضاء اكثر من سنة كيلا ينسى العلم بزازية في اول كتاب القاضي في الورق الثاني

مطلب القاضي لا يترك على القضاء اكثر من سنة

قال عليه السلام القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ومعنى ذلك كله التحذير عن طلب
القضاء والدخول فيه لانه قد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله اذا كان
في البلدة قوم يصلحون للقضاء فاما اذا لم يكن من يصلح للقضاء فانه يدخل واذا كان في البلدة قوم
يصلحون فاذا امتنع واحد منهم يأثم ولو كان في البلد قوم يصلحون فامتنعوا
جميعا وكان السلطان لا يفصل الخصومات بنفسه يأثمون لانه تضييع لاحكام الله تعالى لسان الحكام في كتاب القضاء

مطلب ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به

عزل القاضي بالشرط جائز قال ظهير الدين المرغيناني ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط
اربعة خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة
لسان الحكام في ادب القاضي

يقبل اقوال وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة وردّ اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته لي لا تهمة منهما قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضر ما لا يتخذها بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لانه اذا ابتلي الحكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معهم لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقرار او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقرار لم يعجل بحبسه ولم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر هاهنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للانزجار واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون ان لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غنائه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فيحبسه بعد ذلك يكون ظلما ولم يمنع غرمائه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولم تقبل بينته على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى به تابيدا حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته

لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط باحكام الحاكم بها او اصطلاح الزوجات عليها ولا يحبس ايضا لانها ليست بدلا عن مال ولا التزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه تعمدا اهلاكها فيحبس لدفع هلاكها تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لشبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ولي من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة فانه يستخلف والخليل للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم تجز لفاتت الجمعة وهو الخطيب مع سمع الخطبة منعوت يستخلف وتدة تحقيقه وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي ان كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي النائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء بهذا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد تمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به ولا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه يخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاء بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وفرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قول الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قصاص متعلق بقوله او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود التائب او بشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلم ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة منهم عليهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعى امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعد ذلك اذا ادعى ان فلانا مات ولي عليه دين او كان ميراثا لي فقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان فلانا مات قبل ذلك التي تدعي الارث عنها مات قبل ذلك الذي تدعي انه

واقام البينة لم يصح الدفع وشرط القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم تنفع بانهائه بخلاف القتل
فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى **القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين** يعني العقود كالبيع
والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا **بخلاف الاملاك المرسلة** وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا يثبت له من سبب وليس بعض
الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء في النكاح والشراء يعتم .: النكاح والشراء تصحيحا
للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ
باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين منه فيما بينها وبين الله تعالى لكنهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء يعتمد
الحجة ولنا ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولولم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان
في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة **القضاء في مجتهد فيه** الباء في قوله **بخلاف رأيه** متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي
خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام
الهمام الاعظم فليس حكما بخلاف رأيه لو كان تضاف **ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان** وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده **قيل عليه الفتوى** قاله في الهداية **وقيل الفتوى على النفاذ فيهما** في الفتاوى الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي **لا يقضي على غائب ولا له** لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله تعالى عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء **الا بحضور**
نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب **كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعي من فلان الغائب فحكم على الحاضر حكم على الغائب**
يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكره لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج
الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب **ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا**
لما يدعيه على الحاضر **لا** اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب **اذ كان فيه ابطال حق الغائب** كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف البينة ان فلانا طلق امرأته ووقوع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف
ما لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية
فمن اراد ما فلينظر فيها **واما ان اقضي عليه** اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب **فقيل ينفذ وقيل لا** قال في العمادية الحكم على الغائب
ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين **التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة** اذ لا ملك للورثة
فيها فلا يكون لهم ولاية البيع **يقرض** اي القاضي **مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب** الصك لذكر الحق **لا الاب والوصي** اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم

وهي صور منها ادعت على رجل انه تزوجها فاقام عليها شاهدي زور حل له وطئها عند ابي حنيفة خلافا لهما
وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على آخر انك بعت مني عبده الى ربه او اشتريتها مني و
الآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطئها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة
والطلاق والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في ربه او ردها بالعيب واقام
بينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبايع وطئها وقال الا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل
له وطيها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا
لتعذر اثباتها بدون السبب وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان قال الفقيه ابو الليث ينبغي بقولهما
من جامع المحبوبي لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت
بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت عنده
البينة حتى لو لم يرد الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد
اقتضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والوجه الكفر
من شرح المجمع
يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا

اليتيم والكون ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي **قضى بالجور متعمدا** **او اقر به فالغرم عليه في ماله** ولو قضى بالجور **خطاء فعلى المقضي له** كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد **حكما** اي جعل الخصمان بينهما حاكما **من صلح قاضيا** اي من يتصف بما يليق في القضاء **لحكم بينهما ببينة او اقرار** معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها وفي معنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر وتوجيه ذكره في النهاية **او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح** الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وايفاء الحدود والدية فلا يجوز التحكيم فيهما **كذا** اي صح **اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته** اي بقاء تحكيمهما **لا** اي لا يصح **اخباره بحكمه** لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا **ولكل منهما الرجوع قبل حكمه** لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضائهما فان قبل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرط البقاء فكم الشيء مكان في البناء **لا بعده** اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضائه **لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته** كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم فان ولي ان لا يصح قضاؤه لهم **بخلاف حكمهما** اي المولى والمحكم **عليهم** حيث يجوز لعدم التهمة فيه **وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما** حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضا براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما **رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه** اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه **وان لا ابطله** اي ان خالف **ابطله** فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض كذا فانه لا يبطل وان خالف رأيه ان كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يبطل اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرد اذا اصاب في القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه **فائدة** اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قبل ان يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ادفع بالناس وكذا لو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

الى القاضي ثم قال في الهداية باب كتاب القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض اخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف فالاصح ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك مصنفنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يجري فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة **شهدوا على خصم حاضر حكم** اي القاضي **بها** اي بشهادتهم **وكتب به** اي بحكمه **وهو السجل** في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر او لا لكن الظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه ان كان حكم ما عليه وادعى الرجوع على بائعه وهو في بلد اخر

وفي ادب القاضي ان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان يكون هذه المسئلة على روايتين وقيل اذا قضى على وكيل الغائب او على وصي الميت يقضي على الغائب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الغائب وعلى الميت بحضرة وكيله وحضرة وصيه لان هذا في الاصل قضاء على الغائب وعلى الميت

لسان الحكام في فصل الدعوى والبينات

وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غايب لم يحكم
بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاضي يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب
الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي هو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة احترازا عن الحدود والقصود لما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف
بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاضي آخر والطلاق
بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والوكالة والشفعة
والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سياتي انه لا يقبل في القصاص والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال
في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والاماء والعبيد ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة
وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايط
وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي اي لا يقبل فيهما لانه فيه شبهة البدلية عن
الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتها وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد بعد الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على
قوله بعد الدعوى ولا يكفي ان يكتب عن ذلك وبعد الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ
عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون ذكر الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان عندهما
علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه
كتابي هذا من قضاة المسلمين ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس
فالحاصل ان نقل القاضي اي القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم
لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي
المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشهادات لحاجة
الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلد وخصمه في بلد اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على الشهادة لان اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلسه فكان القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاضي
مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم بحكم الجماعة اي بتراضي اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا

العين المنقولة فانه تحتاج فيها الى الاشارة وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الا في العبد الآبق فيتقبل فيه للحاجة وقد ذكر
في كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بمبارك الذي حليته كذا
وكذا ابق من مالكه ووقع في سمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد
ويفتحه بشرايطه فان لم يكن حليته كما كتب يترك وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارا فيها والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه
القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا
جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره
ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا الحكم لان الخصم غايب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي
سمرقند على الخصم ويبرئ الكفيل عن كفالته صدر الشريعة

فان الامانة ومال المضاربة اذا لم تجحد لا احتياج الى كتاب القاضي واذا تجحدتا صارتا مغصوبتين وفي المغصوب
يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالقيمة بخلاف العين
المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الا في العبد الآبق فيتقبل فيه
صدر الشريعة

مطلب في بيان كتاب الحكمي والسجل وتنفيذهما

الفرق بين الكتاب الحكمي والسجل ان السجل اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه او خالفه لاتصال
الحكم به واما الثاني فان وافق رأيه نفذه والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد يشير الى ذلك قوله وهو نقل الشهادة
كذا العناية وقاضيخان

لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا حجة بلا خصم ادعى على غايب مالا واداه بعث وكيلا لتحصيل استحلفه
اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذكر الغايب
يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه اوفى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة في توجه اليمين على المدعي فان احلف قبل يدفع ذلك والتقدم
المسافة فان انقطع الشهود اي الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا
على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما اي الشهادة على الشهادة برايهما اي برأي الشاهدين الاصليين
فان شاءا اي كتب برايهما الى من اتى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلد او الى قاضي كذا ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى
ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب
المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على
الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل ولم يشترط ايضا
ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب
اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان
بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما الشهادة
انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت
او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية
الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في محل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا
فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه يجعل غيره
تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي
المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة عليه انه هو او طعن عنده في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب
وقال لهذا القاضي اني آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال لم تسل عنهم فانك تحتج على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام
على ذلك شاهدين

ع باب كتاب القاضي

عللل

المكتوب اليه لا تقبل الا بحضر خصمه بعد اقامة البينة على ذلك ولا يفتح الا بحضره وان فتح بغير محضره جاز ثم بعد قراءته يحكم
ويكتب عليه اسم صاحبه ولو مات الكاتب او عزل قبل قراءة الكتاب لم يقض به ولو مات بعد القراءة قضى به وان عمي
الكاتب او فسق او ارتد بعد وصول الكتاب قبل القضاء به لا ينفذ خلافا لابي يوسف ولو مات المكتوب اليه قبل القضاء
وجلس قاض آخر مكانه لا يقضي به وجيز

لله

لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم نهاية
فانه يسمع شهادة شهود المدعي مع ان الخصم هو المدعى عليه ليس بحاضر
لان سماعه تلك الشهادة لا للحكم بل للنقل فكان سماع تلك الشهادة بمنزلة تحمل الفروع شهادة الاصول عناية

هـ

وان اشهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر او على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم او كافر لم تجز شهادتهما
لان المشهود به فعل المسلم ولا حاجة الى اثبات فعل المسلم بشهادة الكافر لان فعل المسلم تبيين اثباته بشهادة المسلمين

هـ

من مبسوط السرخسي
وان شهد شاهدان من اهل الكفر على شهادة شاهدين من اهل الاسلام على كافر لا تقبل وكذا اذا اشهدا على قضاء
قاض من قضاة المسلمين لكافر على كافر لا تقبل بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه تقبل شهادتهما ونظير هذا ما قال
محمد كافر مات واوصى الى رجل مسلم فشهد كافران بدين على ميت فان القاضي يقبل شهادتهما كذا في الظهيرية

عصص

قال شيخ الاسلام رض يلزم من هذا ان لا يجوز الحكم بشهادة الكفار على الكفار اصلا وذكر في المبسوط هكذا
ولا يجوز شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل
المسلم وشهادة اهل الذمة لا يكون حجة في اثبات فعل المسلم لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة
والضرورة فقلما يحضر المسلمون معاملاتهم بينهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين
وكتابه وخصه لان الاشهاد على ذلك يكون في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون اهل الذمة انتهى
ثم قال رضي الله عنه وذكر في المحيط البرهاني ان عدم جوازها على قضاء قاضي مسلم لكافر على كافر لانها قامت على اثبات امر
على المسلم لانها قامت على القاضي باثبات قضائه وهذا بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه تقبل شهادتهما وان
كان فيه ايجاب القضاء على القاضي المسلم الى آخر ما فصله وذكر في اول الفصل الحادي عشر في شهادة اهل الكفر
من كتاب الشهادات فارجعه للمولوي ييزاده

يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بحجة مجردة فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين بان ما ذكر في شرح الجامع الصغير
في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الحجة المجردة مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بحجة مجردة هذا اذا اقام
شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب انه يبعث من شبلدة يعني انه تمكنت الشبهة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال له هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف **وان مات** اي الخصم **نقل** اي القاضي
الكتاب **على وارثه او وصيه** لقيامهما مقامه **جاز نقل شهادة شاهد واحد** يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد
واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز
وكتب توكيل غائب يعني ان كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل
جاز ايضا **واختلفوا في حكمه** اي القاضي **بعلمه** قالوا ان تجدد اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي اخذ
من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصحاب وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء
حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقضي فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة آخر بمنزلة شاهدين
كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة
والوثيقة فقال **والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار** من المدعى عليه **او الانكار** منه
والحكم بعد انكاره **بالبينة** من المدعي **او النكول** عن اليمين من المدعى عليه **على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل** قال في المحيط البرهاني
ان الاشارة في الدعاوى وفي المحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به
على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون الحقوق ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في
محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره لان بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا
والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات ان الكتب وقضيت لمحمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت
لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها وهي موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي عليه ويكون ذلك اشارة
الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم **والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها**
في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب چك **والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة** يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منهما معنى
الحجة والوثاقة

مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق **لا يتد ذو سفل فيه** اي في السفل **ولا ينقب كوة بلا رضا ذي**
العلو يعني ان كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضا ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان
يضر لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا **زائغة مستطيلة ينشعب عنها**

زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم **بابا في الثانية** لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى لانه
مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا تكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ادلوا وارادوا ان يتخذوا طريقا
في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنعون من ذلك بخلاف التي فوق لان حق المرور فيها للعامة **بخلاف زائغة مستديرة لزق**
طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة فيها دار ولكل واحد منهم
حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع **ادعى هبة في وقت**
فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا
فسأله القاضي البينة فقال انه جحدني في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل
وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم جحدني في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض **قال رجل اشتريت مني هذه**
الجارية فانكر الآخر الشراء **للقائل** اي جاز لمن قال اشتريت **وطؤها** وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير **ان ترك** اي البائع **الخصومة**
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع **الخصومة** تم الفسخ لاقتران العزم به وهو امساك الجارية ونقلها
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا لانه لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على
الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل **بخلاف ما اذا اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء**
اما الاقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما
يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش **قال رجل لآخر لك علي الف فرده** اي قال ليس لي عليك
شيء **ثم صدقه** اي قال في مجلسه بل لي عليك الف **لغا تصديقه بلا حجة** اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقرار
المقر فينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل بردة القضي بالعدم فلا بد من حجة او تصديق خصمه **ادعى خمسة دنانير**
فقال المدعى عليه او فيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
وبراءة المدعى عليه كذا في العمادية **اقام البينة على شرائه واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه**
يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع
انه براءة اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة
الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال فاذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بفصل الدين
ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا **بطل صك كتب ان شاء الله في آخره** اي اذا كتب رجل اقرار بدين في صك
ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من قرأ هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام ... لان الاصل ان يرجع الاستثناء الى ما يليه لان الذكر صرح الى الكل للاستثناء ولو

يكون للابطال وكذا اذا قال كل شيء وعدم حكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شاء الله تعالى ولو تكن فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل به
على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها
اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه
لانه اقر بان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يعد اذ كذبه
الاول بل يكون المال كله للاول لانه صح سهاه على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت
بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي
نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على
القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل
لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحده او لا وقالا ان جحد ذو اليد
اخذ القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم لان الجاحد خائن فيؤخذ منه
والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث كان
هذا ميراث ولا ارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا او
جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده
باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف
ايضا بغير نزع النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين
اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء
خصومة والقاضي نصب لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه
صدقة يقع على مال الزكاة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت
الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكاة امسك منه قوته

قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة دور وحوانيت
يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم
الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا
يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل
اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم
الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتصرف ان شاء وليس فيه الزام
ليشترط شرائط الالزام وشرط العزل خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر
بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزام
بما فيه من ضرب الالزام من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فاستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال
هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم ترجع عهدته على العاقد فيجب
على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجوريهما وقد تولى العقد غيرهما بالبيع فان الحقوق
ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض الثمن وضاع من يده فاستحق العبد او مات قبل قبضه اي التسليم
رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي
فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا يرجع الى من قام مقامه وهو
اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعد
للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وكيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه
والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخذ الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم
اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب فقضيت فيه على شخص وسعك
فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن
هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه
بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه
وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل
جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما

وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والجناية بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول
قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما وا قر
اي زيد بكونه في قضائه يعني ان قال قاضي معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به عليك فقال الرجل
اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال فعلته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين فالقاضي يصدق بكل حال اذا
كان المأخوذ منه مالكا والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار متوافقين على الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان فحمل القاضي قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد
او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا اعترف انه كان قاضيا صح اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية
للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء
وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في
الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز ما كان واحدا قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا ابقى المفرز على ما كان قبل الافراز باصله و
واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات
او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على
النصيبين فكان ما يأخذ كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد
صاحبه فكان مبادلة وانه وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذ
مثل حقه صورة ومعنى وامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه
ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو اتفقوا جاز لان الحق لهم وندب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من
جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فتشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم
على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى

فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان
من جنس عمل القضاء فلا بد من العدل وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله
ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيتوصلوا الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم فلا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا
ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته للخلاف في الاول ليبقى وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يد
وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبيت لا
لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت ليثبت بها القضاء
على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد والاكساب والارباح حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة
ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو
الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ
بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصي
من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا
بلا ولي لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه
قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او
كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان
عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد مخاصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر
من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث
والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة
اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما
في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه
ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلم تكن البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو
عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان في القسمة قضاء على الغائب او الصغير للحاضر باخراج شيء مما كان
في يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه

قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه
فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى
كما اي لا يقسم ان تضرر كل لقلته الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي
لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضهم في بعض بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا
جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر ولان الاجبار للقاضي
ثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق
شيء لا يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل
الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات
في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبر عليها وقالا
يجبر عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وكان التفاوت في الآدمي فاحشا لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون
ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر
الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواهر يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالعها عليها لا يصح ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر
والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يبق لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا
يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده
ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم
مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل
فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى
اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعلم قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه
عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين
جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها

ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
صاحب النصف اخذه والثلثين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي
احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه
ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر في القاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متعلقات الاول او طريقه في
قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن كل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز
شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما
ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل فوقه علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة
بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم بسبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم ولو انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين
وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال
اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكه بعضه وانكر الشريك حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول
للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو
اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لان دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا
في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي
لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع
نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرا الغرماء ذمم الورثة او بقي منها

مايفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال
المانع فكذا اذا لم يكن محيطاً لتعلق حق الغرماء بها الا اذا ابقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر
غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي
لا ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح اذ اقام البينة
لان لا ينقض القسمة ولم تكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى
عينا لا اي لا تصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة
وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على
امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعاً عبارة عن قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها
وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك
يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذ المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا
لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية و
الاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق
في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايآ في الزمان في عبد ودار لانها متعينة فيه لتحقق التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد
لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمر شجر او لبن شاة اي لا تجوز المهاياة في هذه الاشياء
اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في
استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز
للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق
التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمر شجر او لبن شاة ونحو فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والفروع تتحقق في
المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لعدم بقائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون
بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة
باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته وقد يستعمل بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا

لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد تبين بهذا كل منهما بانواعه وقد اجمع
توقيف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بانفراده والمقسم بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته
او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فيهما بايان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال
ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها و
شرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على
الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي مع عدم
جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا
جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع وتعتبر
كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه
اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيزوه ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار
لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندب
باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تركه لهم يعني الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي
بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان الوصية صدقة على القريب بعد الوصية والوصية تصدق
على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم تكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد
تخلية لزمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فتصح لزوال المانع
وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله
في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث
قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي
الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده بالعتق او لامته بالعتق جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد
هذا بما سوى العتق او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الكافي انه لو اوصى بمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبد
الغير او لامته ثم مات جازت الوصية وفي كلام الاعلم حسنة في الوصية للعتق بعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته ولم يملك ما بقي من سائر التركة فيستسعى فيها الا الفضل

مطلب صحت الوصية للحمل

ويعتق صاحبه يعتق العبد ويصرف الوصية او كان الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت
لحمل فلانة كذا او بما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث
يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان
وصية الحمل موقوفة على وجوده واتمامه يتوجه اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانه يصح لان الاصل ان ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة
وكذا بعد الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في داره باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل
وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قوله في الجامع وهو في داره فانه احتراز عن حربي
ليس في داره وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب عدو يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير الكبير
ولا لوارثه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين ذكره في الاسرار او يكون القاتل صبيا ولا من صبي مميز لانه تبرع
وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى ان لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان مات بعد الادراك
متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني ان اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال ان ادركت
فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب
وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية
الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال السقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان اشارة
الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام
العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر
الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها
بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على الف درهم فان ردها او قبولها باطل قبل الغد
كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى له ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو

ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف
على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي
الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب
كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي
كان رجوعا عما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا
فذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه
لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في
الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية او
صيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان الوصف بالحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع
كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير
ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت كل دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط
وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد
فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص فاقتضى رجوعا
عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا وبخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان
اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها
لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي
فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في
حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية
الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي
الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب
لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره
لما ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا

إن أسلم أو عتق بعد ذلك أي بعد الوصية والهبة وغيرهما أما الوصية والهبة فلما مر أن المعتبر فيهما حال الموت وأما
الإقرار فإنه وإن كان ملزما لنفسه لكن بسبب الإرث وهو البنوة قائم وقت الإقرار فيورث تهمة الإيثار فصار باعتبار
التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنع عن
الحس والحركة الإرادية والأشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل و
قرح يكون في الرئة إن طال مدته سنة فكالصحيح وإلا فكالمريض يعني إن مضى من ابتداء مرضه سنة فيه عرض له واحد
منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل سنة مشتملة على الفصول الأربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته
من الثلث وإن مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لأنه إذا استمر في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة
طبع من طبايعه وخرج صاحبه من أحكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا
وضاق الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي أو أخره كالحج والزكوة والكفارات لأن الأصل
أن يقدم الأهم وإن تساوت في القوة قدم ما قدم أي الموصي في الذكر لأن الظاهر من حال الإنسان أن يبدأ بما هو الأهم عنده
والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا ههنا أوصى بحج أحج عنه راكبا من بلده إن كفى
نفقته لأن الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لأداء ما كان واجبا عليه وبحج راكبا إذ لا يلزمه
أن يحج ماشيا فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه وإلا أي وإن لم يكف فمن حيث يكفي والقياس أن لا يحج عنه لأنه أمر بالحج بصفة و
قد عدمت وجه الاستحسان أنا نعلم أن غرضه الوصية فتنفذ ما أمكن مات حاج في طريقه وأوصى به أي بأن يحج عنه يحج كذلك أي من
بلده إن كفى نفقته وإلا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق
وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالإجماع ذكره الزيلعي أوصى بأن يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي
من حيث يبلغ استحسانا وإن لم يهلك شيء أحج بها فإن بقي منه شيء رد على الوارث لأن التركة حق الورثة إلا ما اشتغل
بحق الوصية بخلاف الوصية بإعتاق عبد عنه أي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لأن الوصية إذا وجبت
لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا أوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى بأقل منه لأنه غير
الأول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وهذا لا يجوز أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت
لما مر أن العبد المشترى بالكل غاير لما يشترى بالثلث كذا أوصى بأن يشترى ~~بكل ماله~~ له عبد بألف درهم
وزاد الألف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما أيضا

باب الوصية بالثلث

أوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فإن أجازت الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وإن لم يجيزوا أي الورثة فالثلث بينهما نصفين لأنهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو أوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند أبي حنيفة أي الثلث بنصفين
بينهما وعندهما يربع أي يجعل أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لأن الزائد على الثلث إنما يبطل في حق الموصي له بأخذ من الثلث

من الثلث تحققا لذلك النزاع إذ لا موجب لإبطال هذا المعنى فحق الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت أربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
ولو أوصى له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما أنصافا عنده وعندهما على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث لأنه يجعل
كل سدس سهما وثلاثة أسهم لصاحب النصف لأن الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثا عندهم
بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف متورث بينهم ذكره بقوله ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية أي لا يجعل
من ضرب من ماله سهما أي جعل ومفعول لا يضرب محذوف أي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فإن أوصى بالثلث والكل فعند أبي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد من الأربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة وهي ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث فيحصل ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث
واحد من الأربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث إلا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة وأوصى بأن يباع أحدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فإن المحاباة حصلت لأحدهما بألف وللآخر بخمسمائة والكل وصية
لكونه في حال المرض فإن لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما أثلاثا فيضرب الموصى له بالألف
بحسب وصيته وهي الألف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصى له
بالألف بأكثر من خمسمائة والسعاية صورتها أن يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما فإن أجازت الورثة
عتقا جميعا وإن لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله ألف فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة أي المطلقة عن كونها ثلثا أو نصفا أو نحوهما صورتها أن يوصي لرجل بألفين
ولآخر بألف وثلث ماله ألف ولم تجز الورثة فإنه يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لأن الوصية في مخرجها صحيحة لجواز
أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الإمام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها أن الوصية إذا كانت مقدرة بما
زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في الضرب بخلاف ما إذا لم يكن
مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما إذا أوصى بخمسين درهما واتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية غير باطلة
بالكلية لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة وإذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو أوصى بنصيب ابنه بطل لأن الوصية بما هو حق
الابن لا يصح لغيره ولو أوصى بمثله أي مثل نصيب ابنه لا أي لا تبطل إذ لا مانع عنه ولو أوصى بسهم أو جزء أي بأن قال أوصيت بسهم
من مالي أو جزء منه له بين وارثه أي يقال للوارث أعط ما شئت لأنه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان إلى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف أن السهم كالجزء وأما أصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو أوصى بسدس ماله ثم
بثلثه وأجيز له ثلثه أي يكون له السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فإن قلت قوله ثلث مالي له إن كان إخبارا فكاذب وإن كان
إنشاء يجب أن يكون له النصف عند إجازة الورثة وإن كان في السدس إخبارا وفي الثلث إنشاء فهذا ممتنع أيضا وكذا هذا السؤال ولم يجب عنه

ع
يحتاد انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع فضم الشايع الى الشايع
لا يفيد اذ يراد في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا
في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفايدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ
والكلام ههنا ليس كذلك لان الاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا
قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك
ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثاها منها وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال
زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منها مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا
كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمعنا حق الموصى له
فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال المزكي حيث يصرف الهالك الى العفو ولا ثم الى نصاب
يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون
اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف سواء الالف الموصى به نقدا كان
دفع اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لان فيه ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج
شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف
ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كما لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد
لان المعدوم لا يستحق المال او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد
ولو كان بكر حيا فمات ولو قبل موت الموصي او له وللفقراء ولم يفتقر من له او فات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله
لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحم لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد والجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين
زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير
له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت
لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا ان الايجاب بعد الموت
فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة
من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله بشاة من مالي

له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من [illegible]
عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن
ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها
اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم قال لآخر اشركتك معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد
وبكر متساويان فيه وقد اشرك الآخر معهما فيكون شريكا لكل منهما بما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة
بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على المساواة لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر
الامكان وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني ان قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان
الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو
وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلط على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له
ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمقر قد يحتاج الى ذكر ان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا
الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزائد فان اوصى
بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعدما عزل يقال لكل من اصحاب
الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل
فايدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد وربما يختلفون في الفضل
اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه وان بينوا
شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه
ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
وفي بالف لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملكه فيصح في الاول لا الثاني وفي الميت والحي الكل للحي لان الميت ليس باهل
الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلاثة اثواب
متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوبه حقك بطلت يعني اذا كان له ثلاثة اثواب
جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى اي هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع

فان سلموا الباقين

فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان
يسلم الورثة الثوب بعد البيان فيزول المانع وهو الجهالة وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي
وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان التوزيع انما يستقيم على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم
ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد
الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين
حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في
الضايع بان يكون الاردا فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب
الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وبيت معين من دار مشتركة يقسم فان اصاب البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدر
ذرعه يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له
عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت
كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال الغير بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله
ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعاً منه ايضاً فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة
قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة
فاذا اجازوا سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقراً بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقراً بتقدمه فيقدم
عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل
القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت
الموصي ولداً قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعاً لاتصاله بالام فاذا
ولدت ولداً قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوصى
بهما فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولاً من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على
خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون ولداً للموصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان
للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم

حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصداً ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح
الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في
المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا
فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في المضاف الى الموت فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه
مطلقاً اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافاً الى الموت اذا مات ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث و
الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي اعتاق المريض ومحاباته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابا فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي ان اعتق فحابا سواء صورة
المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبداً قيمته مايتان بمائة ثم اعتق عبداً قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة
العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مايتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجاناً
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اي في الصورتين وكان المحاباة اقوى لانه
في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولاً وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين محاباتين نصف من الثلث للاولى
ونصف للاخيرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف
و اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبد ان
جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق
الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر
على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية
لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني
اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبداً فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث
وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة
ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضاً لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكراً
والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد فلا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه اي الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عياناً وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد ديناً على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى
العبد في قيمته فتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معاً بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا
كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبداً في صحته فادعى وعليه دين [illegible] ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو لا يتبين بوصية

من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل
الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة
لي فصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة
اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه مبتدأ وما عطف عليه مبتدأ وجرح قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد
من هؤلاء فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا
كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في
ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية
وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد
والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد و
الواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قول الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به
لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب
يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار
معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم
عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان اللفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر
من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع يتحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة
وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق
وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته
لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج
كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لان الكل يسمى ختنا هذا في عرفهم واما في
عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا
قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وكذا الجنس لان الاب اصل البيت وابوه وجنسه منهم واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها
لا يتناول ولدها لانه يكون من جانب الاب والام لان الانساب بالآباء
يحبس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام

ولد بها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر
كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم انه قصد التفضيل كما في الميراث وايتام
بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله م يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم
والوصية تمليك والا ان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ
عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه
وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز وقال في الكافي ولو اوصى
لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في
الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم ينظر الى صاحب الوقاية الى القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا ان كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة و
الموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى لمن له معتقون
ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا
حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يتعين في حياته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان
ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق
اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة
وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها
الموصى له كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة
فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة ان امات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبده
وغلة داره لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق
الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم تخرج رقبتهما من الثلث يخدم العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني ان اوصى
بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة
تقديم احدهما زمانا او مهايأة اي اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار في رواية عن ابي يوسف

ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعوا عنه **وتبطل** اي الوصية **بموته** اي موت الموصى له **في حيوة موصيه** لما مر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فان مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته **وبعد موته** اي موت الموصى له **بعده** اي الموصي به **الى الورثة** لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز **وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار** لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت بهذه الولاية لمن يملكها تبعا للملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز **ولا للموصى له بالغلة استخدامه** اي العبد **او سكناها** اي الدار **في الاصح** لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين عليه ان ... من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها **ولا ان يخرج العبد من البلد الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث** لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فان كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم وان كانوا في مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده **والا** اي وان لم يخرج من الثلث **فلا** اي لا يخرج العبد للخدمة **الا باذن الورثة** لبقاء حقهم فيه **اوصى بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا** اي الورثة **خدمهم** اي العبد الورثة **ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين** لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقهم **اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر** وهو يخرج من الثلث **صح** اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم ان احقت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت **واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات** اي الموصي **وفيه ثمرة تكون له** اي للموصى له **هذه الثمرة** فقط لا ما يحدث بعدها **وان ضم** اي الموصي **ابدا** بان قال ثمرة بستاني له ابدا **فله معها** اي مع الثمرة الاولى **ما يحدث بعدها كما في غلة بستانه** يعني ان اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد **واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا** يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق

الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية **اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا** اي الورثة **تجعل مسجدا** لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع **وان لم يجيزوا تجعل ثلثها مسجدا** رعاية لجانب الوارث والوصية **واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت** اي الوصية عند ابي حنيفة لانه وقف المنقول وهو غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما تجوز **وان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه** لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام **قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت** عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له **وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث** كما لو قال لفلان او فلان على الف درهم وعند محمد تخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه كذا في الكافي

فصل

وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها **اما بمعصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنايحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث** فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم **والا** اي وان لم يكونوا معينين **فلا** اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة **واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح** اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بما يدينون **الا ان يكون لقوم باعيانهم** فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة **واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح** اتفاقا لان الوصية متفقة من الكل **واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا** اي سواء عين قوما او لا **وعندهما لا تصح الا ان يوصي لمعينين** لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح **وتورث** اي البيعة والكنيسة وبيت النار **ان صنعت في الصحة** يعني ان صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح **وذو هوى** اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع **ان كفر** اي حكم بكفره كطايفة منهم يقولون لعلي رضي الله تعالى عنه الالهية **فكالمرتد** فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم **والا** اي وان لم يكفر **فكالمسلم في وصاياه** لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر

فصل تنبيه

لما كان ههنا مسايل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردناها ههنا وصدرناها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر **الوصية المطلقة** بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي **لا تحل للغني** لانها صدقة والصدقة على الغني حرام **وان عممت** بان يقول يأكل منها الغني والفقير لان الكل الغرض من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى **وان خصت** الوصية **بغني** بان يقول مثلا

من القدر من ماله او صية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم كذا الحال في الوقف يعني
ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم وان اخص بغني معين او بقوم محصور اغنياء حل لهم ويكون
منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتوزع عينه في ملك الواقف او وارثه وان ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء

يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء
دام عليه وان شاء رجع لانه ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس الرجوع تغريرا اذ يمكنه ان يوصي غيره وان
وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في
حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا فذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزمه ذلك بلا قبول ولا تغرير ههنا لان الموصي اغتر حيث لم يتوقف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ
رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله
لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فان قبل بعده لا يصح لان
اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد فان الرد صحيح عند زفر ولزم الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل
القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوانه ولانه بيع وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف الوكيل
رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولاية وان كان استخلافا صح
بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس استخلافا لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق
البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل
انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم
استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به
نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هولاء لا يتم النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف لكن يتولى عليه من جهته من يتصرف عليه
ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ولهذا لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما
وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من حجره وانشغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت
وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا احترازا للنظر واوصى الى
عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع
وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن لما قام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع
نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الوفاء بحق ما التزمه واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق

الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ومن يقيل على الوصاية امين يقدر
اي لا يجوز للقاضي ان يخرجه لانه اختاره فيكون دونه ولانه يختار الميت الا ترى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق
واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد
الا في اشياء ستاتي وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما
ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما والفرق بينهما وبين الاخوين في النكاح لان السبب ثمه الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال وفي
ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون
احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة
ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس
من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع
ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فاوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان
الحي او اخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان
يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل بعزله لانه اشتغال بعزله
عما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي
في مجموعته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي والمتبعد اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت
فان العزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه
في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب
مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بثلث ماله فجاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب و
بكر الموصى له بان ياخذ حصة الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة
عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون عليهم وقوع الهلاك في قسمة
وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد
حتى لا يرد عليه بالعيب ولا يصير مغرورا بشراء الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي
لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ قسط اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب

واخذ قسط الموصي له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذه ذلك ومن ثم صح لو حضر الغايب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية صح واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يدهم صح
عن الوصي صح بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأديته الى الجهة فلم يعتبر دونه فصار كما ان هلك قبل القسمة
صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته
فكذا من قام مقامه وحق الغرماء يتعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فتكون العهدة عليه لان المقبوض منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم
له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير
وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة بالاستحقاق باصابتهم وله اي للوصي ان يبارز في مال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار
ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ويرتهن بدينه لنفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه
وكذا ان يعمل مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب
في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله ان للوصي التجارة بمال اليتيم
للنفس اي لا تجوز التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ادانه من ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي ويقبل الحوالة على الاملأ
لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وكذا الاب يقرضه
ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه ان لم يكن دين وفي
في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين فيبيعه اي الوصي العقار
وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كذا نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في النهاية في آخر باب النفقة الاب اذا باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا لفلان
وفي يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز
اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون الموصي وارثا فيصح في حصته لان اقراره
على نفسه اقر الوصي بعينه لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابناه
انه اباهما اوصى الى زيد بطل اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية

ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما الى انفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في
مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ
وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز
شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت وللآخرين للاوليين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف لهما
وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حصته من التركة
يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين
ليس للآخر المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاوليين بعبد
وللآخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين
وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي
في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على تصرف موصيه فوصي الام حال صغر
الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي
الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر على مقدار تصرف موصيه
وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع
لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي ان لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون
الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد
اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز ان اجازوا بعد العلم وفي المنتقى ان دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم
على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال
هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على
رجل سمعت دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى
كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد
على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او
كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه

لايكون متطوعا ولو كان الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى
الى اهل البصر فان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لايلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لاينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان
منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهو قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف
ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في
يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم
لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا منه للاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي
هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من غرر الاحكام المنتخب من درر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره
حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض الكتب المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب
والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات
على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نقل الانسان عنها عرية ولا عتب فان سائر العلوم بالنسبة
الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين
مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة ومنها العبد الفقير
الى الله لكن مع مطارحتهم معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضتهم اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر
وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملوء بالفرائد وليس الغرض الاصلي من
من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما في قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا
ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله تعالى وقد وقع الفراغ من اتمام هذه النسخة
الشريفة يوم الاحد اوايل اول الجمادين من شهور سنة [illegible] على يد العبد الضعيف الحقير
المحتاج الى الله عبد اللطيف بن يوسف بن مصطفى بن محمد بن دادا اغي فقيهي
ابن يا من يغفر الله لهم ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين
والمسلمات الاحياء منهم والاموات برحمتك يا ارحم
الراحمين آمين يا رب العالمين
اللهم اغفر لمؤلفه وصاحبه ولكاتبه وقاريه
وناظره ولمن دعا للكاتبه
الخط باقي والعمر فاني
العبد عاجز
والرب
عافي

قد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادي الاولى سنة ثلاث وثمانين وثمانماية وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانماية على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التمام ولرسوله افضل الصلوة والسلام على الدوام

ما يتعلق بترجيح البينتين

باب البينتين المتضادتين وترجيح احديهما على الاخرى قع رجل جرح انسانا ومات فاقام اولياء القتيل بينة انه مات بسبب الجرح واقام
الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى وعن سيف الائمة السائلي وصي باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا
واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى قع امة اقامت بينة ان مولاها دبرها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة
انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة
على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين بح باع ضيعة ولده فاقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل والابن بينة
انه باعها في حال البلوغ فبينة المشتري اولى م بينة الابن اولى ولو اقام البائع بينة اني بعتها في صغري واقام المشتري بينة انك
بعتها بعد البلوغ فبينة المشتري اولى لانه يثبت العارض فع عك م ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها
واقام بينة واقامت الورثة بينة انها ابرأته في مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الوارث اولى وفي تتمة الفتوى والمحيط
لو اقر لوارث ثم مات فقال المقر له اقر في الصحة وقالت الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له وان لم يقم بينة واراد
استحلافهم له ذلك شم قع ادعى على رجل اكرهني بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان يستاجر منه حانوتا واقام بينة واقام المدعى عليه
بينة بانه كان طائعا فبينة الطواعية اولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى فع عت عك
اقام المشتري بينة انه باعه منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام البائع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة اولى حم بينة الاكراه اولى ط
ادعى المشتري بيعا باتا والبائع بيع الوفاء فالقول للبائع وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الوفاء وكذا اذا ادعى احدهما البيع او الصلح
عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعي الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة الكره اولى شم وابنه برهان الدين
وبرهان الدين الكافي وعلاء التاجري وغيرهم مات عن زوجة واولاد من زوجة اخرى فادعى الاولاد انها كانت حراما قبل موته بستة
اشهر واقاموا بينة واقامت بينة انها كانت حلالا وقت الموت فشهود المرأة اولى نحر له كنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث
وزعم صاحبه انه قديم واقاما البينة فالبينة بينة من يدعي انه محدث م القول في هذا قول المدعي يكون متمسكا بالاصل قع ادعى على رجل
ان هذه الدار التي في يده وقف عليه مطلقا وذو اليد ادعى ان بايعه اشتراها من الواقف وارخ واقاما البينة فبينة الوقف اولى شم
ان اثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته اولى والا فبينة الوقف اولى بح متولي الوقف ادعى على وارث واقفه الذي
في يده المحدود انه وقف على كذا وقفا صحيحا واقام بينة واقام الوارث بينة على فساد الوقف فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد
فبينة الفساد اولى لانه اكثر اثباتا وان كان لمعنى في المحل او غيره فبينة الصحة اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في
صحة البيع وفساده كص وفي العلان والبذر الطاهر اقام مدعي الملك المطلق بينة على دعواه واقام ذو اليد بينة بالشراء من آخر فبينة
مدعي الملك المطلق اولى شم ضيعة في يد امرأة اقام رجل بينة على ملكيتها واقامت هي بينة ان زوجها ملكها منها بمهرها منذ عشرين سنة
فليس بشيء قع ولو اقام الخارج بينة ان هذا المتاع سرق مني منذ شهر ونصف واقام ذو اليد بينة انه ملك فلان ورثه من ابيه قبل هذا بسنتين
ثم اشتريته منه فهذا دفع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله جس في نوادر ابن سماعة اقام احد الخارجين بينة انه اشتراها من فلان وقبضها

اجناس ناطفي

والآخر بينة انها له فهو بينهما نصفان كص ظب والعلان ادعى عليه ثورا انه له نتج عنده من بقرته المملوكة له فحكم وسلم اليه وارادذو اليد الرجوع
على بايعه بالثمن فاقام بايعه بينة ان هذا الثور نتج عنده من بقرتي المملوكة لي بحضر منه ومن المستحق فبينة البايع اولى وبه افتى السايلي وقال
لان ذا اليد يلتقي الملك من جهة البايع وكان ذا اليد اقام ما نكان اولى بحر اقام الراهن بينة اني رهنت الرهن سليما قيمته عشرة واقامها
المرتهن انك رهنته عندي معيبا قيمته خمسة فبينة الراهن اولى ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة
على وجود الشرط واقام الزوج بينة انه كان باذنها فبينة المراة اولى ظم وصي باع شيئا فادعى الورثة على المشتري ان الوصي باعه منك بعد العزل
فلم يصح البيع واقام المشتري بينة انه كان وصيا وقت الشرى فبينة المشتري اولى لما فيها من اثبات نفاذ الشرى وسبق التاريخ جت وبينة
العزل اولى من بينة البيع وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل بم ادعى حمارا انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة
شهرا واقاما البينة فبينة المدعى اولى ولو ادعت المراة البراءة عن المهر بشرط وادعا ما الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المراة اولى ان كان
الشرط متعارفا يصح الابراء معه قع بينة الزوج اولى بم اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لامي تركها ميراثا بيني وبين
ابي واقام الآخر بينة انها كانت لابينا تركها ميراثا لنا فبينة الاول اولى لاثباته الزيادة بحر وغيره اقامت المراة بينة على المهر على ان زوجها
كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابرأته من المهر الذي تدعي فبينة المراة اولى ط وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين
بطلت باقرار المدعا عليه لما ادعى البراءة ولم يبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي
الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات ط ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعا عليه انه ابراني عن هذه
الدعوى واقام بينة واقام المدعي بينة انه كان اقر لي بستة دنانير بعد ابرائي اياه فقيل تقبل بينة المدعي في دفع الدفع وقيل لا تقبل يعني
قيل يصح دعوى الاقرار بالمال وقيل لا يصح وقيل ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابراء لا يصح والا فيصح عث مك ادعيا شيئا
في يد ثالث فاقام احدهما بينة على الشراء الصحيح منه والآخر بينة على الشرى الفاسد فبينة الصحة اولى خم بينة الفاسد اولى اذا ادعى التقض
ثم اجاب مرة اخرى اذا ذكر شرطا فاسدا ادخل في العقد فبينة الفاسد اولى بحر باع ملك الغير وسلم ثم ادعى المالك الرد حين سمع وادعى
المشتري الاجازة واقاما البينة فبينة المشتري اولى لانها ملزمة ط زوج البكر اقام بينة على سكوتها حين بلغها الخبر واقامت بينة على الرد
فبينتها اولى قخ ولو اقام الزوج بينة انها اجازت العقد حين اخبرت واقامت بينة على انها ردت فبينة الزوج اولى بخلاف الاولى لان بينة
قامت على العدم وفي الثانية بينة على الاثبات وعن ابي الفضل ادعى عليه دارا انه باعها مني منذ خمسة عشر سنة وادعى الآخر انه وقف
عليه مسجل واقاما بينة فبينة المدعي البيع اولى وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك
مع بينة العتق لان الوقف انما لملك كالاعتاق وفي تتمة الفتاوى الصغرى ادعى على آخر قنية محدود وقضى له بالبينة ثم ادعى آخر الملك
المطلق على المقضي له تقبل بمنزلة الملك المطلق بخلاف العتق لانه قضاء على الناس كافة قنية الفتاوي

شهد شاهدان بالقرض وشاهدان بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض قامت بينة على الوكالة وقامت بينة على البيع فالبيع باطل الا ان يوقت بينة البيع وقتا
بعد الوكالة وكذا الوكالة في الطلاق والعتاق ولو قامت بينة على عزل الوكيل وبينة على بيع فبينة العزل اولى والبيع باطل الا ان يوقتوا البيع قبل وقت

بينة الوفاء اولى من بينة البتات وبينة الكره اولى من بينة الطوع وبينة البراءة اولى من بينة الاقرار وبينة البيع اولى من بينة الرهن وبينة القرض اولى من بينة المضاربة
وبينة الهالكة الامانة اولى من بينة الشراء وبينة الجنون اولى من بينة العاقل وبينة الغبن اولى من بينة العكس وبينة الهبة اولى من بينة العارية وبينة الصحة اولى
من بينة الموت وبينة المالك اولى من بينة الغاصب وبينة رب الدين اولى من بينة الورثة وبينة القدم اولى من بينة الحدوث وبينة الرهن اولى من بينة الاجارة
وبينة الصحيح اولى من بينة الفساد وبينة القرض اولى من بينة الامانة وبينة الرهن اولى من بينة الهبة وبينة دعوى الشراء اولى من بينة الهبة والهبة بعوض اولى من الرهن
ودعوى البيع اولى من الرهن هذه المسائل نقلت من عمادي الفتاوى

١٠٠

والآخر بينة انها له فهو بينهما نصفان كص ظب والعلان ادعى عليه ثورا انه له نتج عنده من بقرته المملوكة له فحكم وسلم اليه وارادذو اليد الرجوع على بايعه بالثمن فاقام بايعه بينة ان هذا الثور نتج عنده من بقرتي المملوكة لي بمحضر منه ومن المستحق فبينة البايع اولى وبه افتى السايلي وقال لان ذا اليد يتلقى الملك من جهة البايع وكان ذا اليد اقامها فكان اولى بح اقام الراهن بينة اني رهنت الرهن سليما قيمته عشرة واقامها المرتهن انك رهنته عندي معيبا قيمته خمسة فبينة الراهن اولى ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا بغير اذني فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط واقام الزوج بينة انه كان باذنها فبينة المرأة اولى ظم وصي باع شيئا فادعى الورثة على المشتري ان الوصي باعه منك بعد العزل فلم يصح البيع واقام المشتري بينة انه كان وصيا وقت الشرى فبينة المشتري اولى لانهما من اثبات نفاذ الشرى وسبق التاريخ جت وبينة العزل اولى من بينة البيع وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل بم ادعى حمارا انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة شهرا واقاما البينة فبينة المدعى اولى ولو ادعت المرأة البرأة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المرأة اولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه قع بينة الزوج اولى بم اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لامي تركها ميراثا بيني وبين ابي واقام الآخر بينة انها كانت لابينا تركها ميراثا لنا فبينة الاول اولى لاثباته الزيادة بح وغيره اقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابرأته من المهر الذي تدعي فبينة البرأة اولى ط وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعا عليه لما ادعى البرأة ولم يبطل بينة البرأة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات ط ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعا عليه انه ابرأني عن هذه الدعوى واقام بينة واقام المدعي بينة انه كان اقر لي بستة دنانير بعد ابرائي اياه فقيل تقبل بينة المدعي في دفع الدفع وقيل لا تقبل يعني قيل يصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا يصح وقيل ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابراء لا يصح والا يصح عث فك ادعيا شيئا في يد ثالث فاقام احدهما بينة على الشراء الصحيح منه والآخر بينة على الشرى الفاسد فبينة الصحة اولى خم بينة الفاسد اولى اذا ادعى النقض ثم اجاب مرة اخرى اذا ذكر شرطا فاسدا ادخل في العقد فبينة الفاسد اولى لح باع ملك الغير وسلم ثم ادعى المالك الرد حين سمع وادعى المشتري الاجازة واقاما البينة فبينة المشتري اولى لانها ملزمة ط زوج البكر اقام بينة على سكوتها حين بلغها الخبر واقامت بينة على الرد [illegible] بينة انها اجازت العقد حين اخبرت واقامت بينة على انها ردت فبينة الزوج اولى بخلاف الاولى لان بينة [illegible] على الاثبات وعن ابي الفضل ادعى عليه دارا انه باعها مني منذ خمسة عشر سنة وادعى الآخر انه وقف [illegible] المدعي البيع اولى وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك [illegible] الملك كالاعتاق وفي تتمة الفتاوى الصغرى ادعى على آخر قنية محدودة وقضى له بالبينة ثم ادعى آخر الملك [illegible] الملك المطلق بخلاف العتق لانه قضاء على الناس كافة قنية الفتاوى

[illegible] بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض قامت بينة على الوكالة وقامت بينة على البيع فالبيع باطل الا ان يوقت بينة البيع وقتا [illegible] والعتاق ولو قامت بينة على عزل الوكيل وبينة على بيع فبينة العزل اولى والبيع باطل الا ان يوقتوا البيع قبل وقت

٦٠٩

بينة الوفاء اولى من بينة البتات وبينة الكره اولى من بينة الطوع وبينة البراءة اولى من بينة الاقرار وبينة البيع اولى من بينة الرهن وبينة القرض اولى من بينة المضاربة وبينة الامانة اولى من بينة الشراء وبينة الجنون اولى من بينة العاقل وبينة الغبن اولى من بينة العكس وبينة الهبة اولى من بينة العارية وبينة المرض اولى من بينة الصحة اولى من بينة الموت وبينة المالك اولى من بينة الغاصب وبينة رب الدين اولى من بينة الورثة وبينة القدم اولى من بينة الحدوث وبينة الرهن اولى من بينة الاجارة وبينة الصحيح اولى من بينة الفساد وبينة القرض اولى من بينة الامانة وبينة الرهن اولى من بينة الهبة وبينة دعوى الشراء اولى من بينة الهبة والهبة بعوض اولى من الرهن ودعوى البيع اولى من الرهن هذه المسائل نقلت من مجمع الفتاوى رحمه